

Acta Conventus de Iure Civili

Tomus VII.



Szegedi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi és Polgári
Eljárásjogi Tanszék

ACTA CONVENTUS DE IURE CIVILI
TOMUS VII.

X 137713

ACTA CONVENTUS DE IURE CIVILI

TOMUS VII.

A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Polgári Jogi és
Polgári Eljárásjogi Tanszékének kiadványa

LECTUM KIADÓ
Szeged, 2007

SZTE Egyetemi Könyvtár



J000903340



X 137 7 13

TARTALOM

DR. SZABÓ IMRE:	
MEGNYITÓ.	7
DR. BÁN DÁNIEL:	
A CULPA IN CONTRAHENDO RENDSZERTANI ELHELYEZÉSÉNEK NEHÉZSÉGEI . . .	9
DR. NEMESSÁNYI ZOLTÁN:	
KÖZVETETT KÉPVISELET – KÖZVETLEN KAPCSOLAT	
JOGÖSSZEHASONLÍTÓ VÁZLATOK	21
DR. HAJNAL ZSOLT:	
FELEVETÉSEK A UCP IRÁNYELV MAGYARORSZÁGI	
IMPLEMENTÁCIÓJA KAPCSÁN.	41
DR. FÉZER TAMÁS:	
MONISTA VÁLLALATIRÁNYÍTÁS A TÁRSASÁGI JOGBAN.	55
DR. KECSKÉS ANDRÁS:	
A GAZDASÁGI TÁRSASÁGOK ÉS A BEFEKTETÉSEK	65
DR. HERÉDI ERIKA:	
AZ EURÓPAI UNIÓBAN MEGINDÍTOTT HATÁROKON ÁTLÉPŐ	
FIZETÉSKÉPTELENSÉGI ELJÁRÁS TÍPUSAI	85
DR. NAGY ADRIENN:	
A FIZETÉSKÉPTELENSÉG KRITÉRIUMA A NÉMET, AZ OSZTRÁK ÉS AZ ANGOL	
NEMZETI JOGBAN AZ 1346/2000/EK TANÁCSI RENDELET TÜKRÉBEN	119
DR. KIRÁLY LILLA:	
A PEREK GYORSÍTÁSÁT CÉLZÓ Pp. TÖRVÉNYMÓDOSÍTÁS A BIZONYÍTÁS	
TÜKRÉBEN. MILYEN LESZ AZ ÚJ MAGYAR POLGÁRI PERRENDTARTÁS?	133
DR. BOHÁTKA ZSÓFIA:	
A HATÁRON ÁTNYÚLÓ FIZETÉSI MEGHAGYÁSOS ELJÁRÁS	157
DR. NAGY ANDREA:	
NÉHÁNY GONDOLAT A NÉMET BONTÓJOGI SZABÁLYOZÁSRÓL	167
DR. HEGEDŰS ANDREA:	
AZ ÉLETTÁRSI KAPCSOLAT VÁRHATÓ SZABÁLYOZÁSA	
A KODIFIKÁCIÓS FOLYAMAT TÜKRÉBEN	179

DR. HORVÁTH E. ÍRISZ:	
NYELVHASZNÁLATI PROBLÉMÁK AZ	
EURÓPAI UNIO POLGÁRI ELJÁRÁSJOGÁBAN	201
DR. OSZTOVITS ANDRÁS:	
AZ ELŐZETES DÖNTÉSHOZATALI	
ELJÁRÁS MAGYAR BÍRÓSÁGI JOGGYAKORLATA.	213
DR. FUGLINSZKÍ ÁDÁM:	
MEGY-E KÁRTÉRÍTÉSI JOGUNK AZ ELŐRELÁTHATÓSÁGI KLAUZULA ÁLTAL	
ELÉBB? FELRÓHATÓSÁG, ADEKVÁT KAUZALITÁS ÉS ELŐRELÁTHATÓSÁG A	
SZERZŐDÉSSZEGÉSSSEL OKOZOTT KÖVETKEZMÉNYKÁROK KEZELÉSÉBEN	225
DR. GÖRÖG MÁRTA:	
A POSTHUMUS SZEMÉLYISÉGI ÉRTÉKEK	
VÉDELMÉNEK EGYES ASPEKTUSAIRÓL	261

SZABÓ IMRE DÉKÁN

TANSZÉKVEZETŐ EGYETEMI DOCENS

SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR
POLGÁRI JOGI ÉS POLGÁRI ELJÁRÁSJOGI TANSZÉK

TISZTELT OLVASÓ!

A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszéke kísérletet tett azon hagyomány fel-
élesztésére, mely a magánjogot oktató tanszékek sajátja volt néhány évtized-
del ezelőtt; ismerni és megismerni a társtanszékeken oktató ifjú kollégákat.
A fiatalokat életkori sajátosságaiknak megfelelően két „terület” foglalkoztat
igazán: az evolúció és a revolúció. A 2007. május 11-12-én Szegeden
megrendezésre került, „Magánjogot oktató fiatalok I. találkozója és konfe-
renciája” a „revolúció” jegyében kezdeményezte a Polgári Jogot Oktatók
évente, Miskolcon megrendezésre kerülő rendezvénye, konferenciája mel-
lett a fiatal oktatók szakmai, tudományos elképzeléseinek, kutatási
területeinek bemutatása és a kötetlen hangvételű, fehér asztal mellett folyó
diskurzusok kapcsán, e „generáció” megismerését. A rendezvény házi-
gazdjaként, a konferencia résztvevőjeként nagy örömmel ismertem meg a
társtanszékek ígéretes jövő előtt álló fiataljait. A konferencián olyan
témakörök és kutatási területek kerültek mintegy húsz perces előadások
formájában bemutatásra, melyek az új Polgári Törvénykönyv kodifikációja,
valamint az európai unió jogi kihívásainak fényében méltán tarthatnak
igényt a szélesebb olvasóközönség figyelmére, melynek jelen konferencia-
kötet kíván eleget tenni. Reményeink szerint a szegedi jogi kar kezde-
ményezése követőkre talál, s évente megrendezésre kerül a tanszék által
életre hívott rendezvény.

Szeged, 2007. szeptember

A CULPA IN CONTRAHENDO RENDSZERTANI ELHELYEZÉSÉNEK NEHÉZSÉGEI

I. A BGB-beli konstrukció kialakulása

A culpa in contrahendót a német dogmatika túlabstrahált fogalmainak kijáró kellő gyanakvással fogadta a magyar jogirodalom. A Jhering által megalkotott konstrukciót¹ Marton Géza például kifejezetten értéktelennek tartotta², Eörsi Gyula mesterkéltnek nevezte³, Asztalos László pedig a német civilisták egyoldalú szemléletmódjára vezette vissza.⁴

S valóban, a jogintézmény életre hívását tulajdonképpen semmi más nem indokolta, mint a pandektajog inkoherens felelősségi rendszere.

Jhering egy sor példával illusztrálta, hogy a szerződés érvénytelenségének okozásával a másik félnek okozott kárt actio legis Aquilie-vel nem lehet perelni, szerződésszegés pedig a római jog formalizmusba hajló szabályait konzerváló pandektajogban fel sem merülhet.⁵ Ez azonban méltánytalanságra vezet, hiszen a szerződés érvénytelenségét gondatlan tévedésével okozó féltől a kellő gondosságot tanúsító (pl. a tévedést véltlenül okozó) másik szerződő fél így nem követelheti az érvénytelen szerződés megkötésével kapcsolatban felmerült kárának megtérítését. Ahogy Jhering felháborodottan írta: „Der culpose Theil geht frei aus, der unschuldige wird das Opfer der fremden Culpa!”⁶

Az ilyen méltánytalanságok kiküszöbölése érdekében szükség volt valamilyen eszközre, amely alkalmas a felelősség megalapozására azokban az esetekben, amelyekben a casum sentit dominus szabálya túl ridegnek bizonyul. Jhering az akkoriban még korlátlanul uralkodó vétkességi elvet és egy dogmatikai csavart hívott segítségül: „*Das Gebot der contractlichen diligentia gilt wie für gewordene, so auch für werdende Contracts-verbaeltnisse, eine Verletzung desselben begründet hier, wie dort die Contractsklage auf Schadenersatz.*”⁷ Azaz a kontraktuális jogviszonyokban a feleket terhelő gondossági követelmény nemcsak a már létező, hanem a kialakulóban lévő szerződéses kapcsolatokra is irányadó. Jhering tehát kiterjesztette a szerződéses diligentia követelményét a szerződéskötés lét-

szakára, aminek következtében a szerződéses tárgyalások során tanúsított vétkek magatartással a másik félnek okozott kár megtérítésére kontraktuális alapon lehetőség nyílt.

A culpa in contrahendo jogtörténeti pályafutásának hamar véget vethetett volna a BGB. Úgy tűnik azonban, hogy a német jogalkotó büszke volt pandektista örökségére: a kódexbe sem deliktualis generálklausulát, sem általános kontraktuális kárfelelősségi tényállást nem vettek fel, az inkoherens rendszer tehát továbbélt. A későbbi változásokat (pontosabban: ezek hiányát) látva, pedig szinte egyértelmű, hogy a culpa in contrahendo a XX. századi német magánjogfejlődés nyertese. Elég csak arra utalni, hogy a náci időkben meghirdetett „Abschied vom BGB” emléktől gyötörve a jogalkotó hosszú évtizedeken keresztül nem volt hajlandó hozzányúlni a törvénykönyv régen elavult szabályaihoz, aminek következtében a felelősségi rendszer részei tátongó szakadékokká változtak. S ahogy egyre több és több tényállás került a szerződéses és a deliktualis terület közötti senkiföldjére, úgy tárgult a bírói gyakorlatban a culpa in contrahendo alkalmazási köre.⁸

Az eredeti jheringi konstrukcióhoz képest (amely a szerződés érvénytelenségének okozásáért való helytállásra fókuszált) tehát a culpa in contrahendo általánosodása figyelhető meg: alkalmazási körébe vonják a felvilágosítási és együttműködési kötelezettség megszegését (ezen belül különösen a szerződés érvénytelenségének vétkes okozását, disszenzus vétkes okozását, a szerződéses tárgyalások alaptalan megszakítását), valamint az ún. Verkehrssicherungspflicht (forgalombiztonsági kötelezettség, a másik fél testi épségének és javainak megóvására irányuló kötelezettség) megsértését.⁹ A jheringi alapgondolattól való eltávolodás a legélesebben ez utóbbi tényállás kapcsán figyelhető meg, s ez az az esetkör, amely vonatkozásában a jogintézmény kontraktuális besorolása a leginkább vitatható.

A forgalombiztonsági kötelezettség megszegésével okozott kárért való felelősséget a Reichsgericht a híressé vált „linóleum”-ügyben¹⁰ hozott ítéletével állította kontraktuális vágányra. Az ügy tényállása szerint egy áruházban nézelődő személyre ráesett egy linóleumbála, és megsebesítette. Az első pillantásra tisztán deliktualis tényállás azonban nem fért bele a BGB 823. §-ának taxációjába, így a bíróság kerülőútra kényszerült. A Reichsgericht a culpa in contrahendo kiterjesztésével kontraktuális alapon ítelt kártérítést. Az ítélet indokolásában a bíróság arra mutatott rá, hogy a felek között – noha adásvételi szerződés még nem – de egy azt előkészítő szerződésszerű jogviszony már létrejött, amely alapján őket egymással szemben speciális oltalmi kötelezettség terheli. A döntés két okból is jogtörténeti jelentőségű. Először is lehetőséget adott arra, hogy culpa in

contrahendo alapján pereljenek tisztán deliktuális károkat, ha a károkozás a szerződéses tárgyalás során következett be. Másodsor pedig lényegi változást hozott a culpa in contrahendo alapja tekintetében. Jhering ugyanis még egyértelműen a megkötendő szerződésből származtatta a culpa in contrahendót, a „linóleum-ügy” ítéletét követően azonban gyökeret vert a német dogmatikában a gondolat, hogy a culpa in contrahendót a felek között – már a szerződéskötést megelőzően – fennálló speciális viszony alapozza meg. A Rechtsgericht ítéletével kezdődő hosszú folyamat eredményeképpen az 1990-es évekre általánosan elfogadottá vált, hogy a szerződéses tárgyalások felvételével a felek között egy speciális, értelemszerűen teljesítési kötelezettséget még nem tartalmazó jogviszony jön létre (besonderes Pflichtenverhaeltnis, Sonderverbindung), amely alapján egymással szemben esetleges károkozásaikért helytállni tartoznak.¹¹ Ez az elmélet és a gyakorlat által közösen kimunkált definíció annyira adaptívnek bizonyult, hogy a BGB 2002. évi reformja során a jogalkotó eltekintett attól, hogy a szétaprózott szerződésen kívüli kártérítési jogalapokat deliktuális generálklauzulával váltsa fel, s inkább a meglehetősen integratívnak bizonyuló culpa in contrahendót kodifikálta.

A culpa in contrahendo alapjául szolgáló Sonderverbindung és a kontraktuális felelősség közötti hidat a törvényhozó a BGB 311. § (2) bekezdésével teremtette meg – méghozzá nagyon elegáns megoldást választva. A 311. § ugyanis nem hoz létre önálló felelősségi alapot, csupán a 280. § (1) bekezdésében meghatározott szerződéses kárfelelősség egyik megjelenési formája.¹² A culpa in contrahendo BGB-beli rendszertani elhelyezkedése tehát a következő:

kötelem fogalma (241. §) a culpa in contrahendót megalapozó *Sonderverbindung* a 241. §-ban meghatározott kötelmi viszonyt hoz létre [311. § (2)] a kötelezett a 241. §-ban meghatározott kötelmi viszonyból eredő kötelezettsége megszegésével *okozott kárt köteles megtéríteni* [280. § (1)].

Az új német megoldás – véleményünk szerint – a lehangosabb kritikák méregfogát húzza ki. A culpa in contrahendo kontraktuális besorolását ellenzők a legtöbbször azt szokták a konstrukció szemére vetni, hogy szerződésszegésért viselt felelősséget állapít meg a szerződéskötést megelőző létszakban is. A jelenlegi német szabályozás azonban egyértelművé teszi, hogy culpa in contrahendo esetén nem szerződésszegésről, hanem arról van szó, hogy a felek közötti „relativizálódó” jogviszony a kárfelelősség vonatkozásában közelebb áll a kontraktuális szférához, mint a teljesen anonim deliktuálishoz.

A XX. századi sajátos német jogfejlődést tehát a culpa in contrahendo jogtörténeti pályáíve is leképezte: Jhering „kényszerszülte jogintézménye” mára a német magánjog nagy becsben tartott dogmatikai vívmánya lett.

II. A magyar polgári jog differenciált megoldása

Természetesnek mondható, hogy a magyar polgári jog intézményrendszerébe – részben a már említett gyanakvás, de főként a felelősségi jog korán megvalósuló koherenciája miatt – nem illeszthető be minden további nélkül az eredetileg német jogra szabott culpa in contrahendo. Az általános vélekedés szerint nincs szükség a culpa in contrahendo konstrukciójára, mert a magyar magánjog felelősségi szabályai között nincsenek olyan rések, amelyeket egy speciális jogintézménnyel kellene „kipótolni”. Ez az álláspontot nemcsak a korábbi¹³, de a legújabb irodalomban is uralkodónak mondható.¹⁴

Ennek megfelelően a német culpa in contrahendo egységes és meglehetősen tág értelemben felfogott intézménye által lefedett tényállások a magyar polgári jogban eltérő besorolást kapnak:

1. A szerződéses tárgyalások során fennálló együttműködési és tájékoztatási kötelezettségről a Ptk. 205. § (3) bekezdése rendelkezik.¹⁵ Az e kötelezettség megszegéséből eredő károkért való felelősség az állandó bírói gyakorlat szerint attól függően minősül kontraktuálisnak vagy deliktuálisnak, hogy a szerződés utóbb létrejött-e, vagy sem: „a törvény a szerződés létrehozásával kapcsolatban már a jogügylet létrejöttét megelőző időre is kötelezettségeket állapít meg a felek számára. Amennyiben a megállapodás létrejön, ezek elmulasztásának jogkövetkezményei a szerződésszegés körében vonhatók le. Ha nem jön létre szerződés, a jogszabályban előírt együttműködési kötelezettség megsértése kellő alapul szolgálhat a szerződésen kívüli károkozásnak a Ptk. 339. §-ának (1) bekezdésében írott szabályai alkalmazásához.”¹⁶

2. A szerződés érvénytelenségének okozásával a másik félnek okozott károkért való felelősséggel kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának 32. sz. Állásfoglalása a következőket mondja ki: „Az érvénytelen szerződéshez (...) többlettényállás is kapcsolódhat, és a többlettényállásból adódó jogviták rendezésére a Ptk. megfelelő szabályait kell alkalmazni. Tehát károkozás esetén a kártérítésre (...) vonatkozó törvényi rendelkezések az irányadók.” Noha az Állásfoglalás szűkszavú, „a kártérítésre vonatkozó törvényi rendelkezések” alatt nyilvánvalóan a Ptk. szerződésen kívüli kárfelelősségi rendelkezéseit érti. A konzekvens bírói gyakorlat tehát egyértelműen deliktuális úton tartja ezt a tényállást.

3. A fentiekből is következik, hogy a disszenzus vétkes okozásával másnak okozott kárért való felelősség, amely a német jog egyik culpa in con-

trahendo – esetcsoportja, a magyar polgári jogban semmilyen kapcsolatba sem kerül a kontraktuális területtel. Az ilyen károkozás egyszerű magánjogi deliktumnak minősül, s így – a Ptk. 339. §-ában meghatározott feltételek megvalósulása esetén – a szerződésen kívül okozott károk megtérítésére vonatkozó szabályok szerint perelhető.

4. A szerződéses tárgyalások alaptalan megszakítását a hazai jogirodalom és joggyakorlat a Ptk. 6. §-ában szabályozott utaló magatartás alapesetének tekinti. A culpa in contrahendo német konstrukciója és az utaló magatartás (biztatási kár) magyar modellje közötti különbségek jól érzékeltetik a két rendszer eltérő szemléleti alapállását. Ugyanazt a tényállást a német jog felelősségi alapon bírálja el,¹⁷ a magyar jog viszont – tekintettel arra, hogy az utaló magatartás nem éri el a jogellenesség szintjét – nem.¹⁸ A biztatási kár szubszidiárius jellege pedig kizárja a szerződéses területtel való kölcsönhatás lehetőségét.¹⁹ A Ptk. 6. §-a alapján tehát csak abban az esetben lehet helye igényérvényesítésnek, ha a felek között sem szerződéses, sem pedig szerződésen kívüli (kár)kötelem nem jött létre.

További fontos különbségek mutatkoznak az önhiba eltérő értékelése kapcsán. A culpa in contrahendo konstrukciójában az önhiba a felelősségi jog általános szabályai szerint károsulti közrehatásnak minősül, ami – Grosschmid terminológiájával – „contra-causa” a károkozó felelőssége tekintetében.²⁰ Az utaló magatartásból eredő biztatási kár megtérítésére irányuló igényt viszont kizárja a károsult önhibája, hiszen az önhiba hiánya a Ptk. 6. §-ában foglalt konjunktív feltétel.

Rendszertani elhelyezkedését tekintve a német jogban a szerződéses tárgyalások alaptalan megszakításának tilalma a feleket terhelő együttműködési kötelezettség egyik oldala. Ez egyben azt is jelenti, hogy az együttműködési kötelezettség a német jogban szélesebb körben érvényesül, mint a magyarban. A Ptk. 205. § (3) bekezdésében foglalt kötelezettség ugyanis semmi esetre sem öleli fel a szerződéses tárgyalások alaptalan megszakításától való tartózkodás követelményét, erről a jogalkotó a Ptk. 6. §-ában rendelkezett.

5. Talán a legkevesebb problémát felvető tényálláscsoport a Verkehrssicherungspflicht megsértésével okozott kárért való felelősség. Itt érezhető a legitenzívebben, hogy a culpa in contrahendo az inkoherens felelősségi rendszernek köszönheti létét. Ebben az esetben tisztán deliktuális kárról van szó, amely azonban a BGB 823. §-a alapján nem perelhető, de csupán azért, mert az nem biztosít a német jogász számára a Ptk. 339. §-ához hasonló dogmatikai eszközt. A forgalombiztonsági kötelezettség megsértésével okozott kárért való felelősség kontraktuális besorolását egyébként a német jogirodalomban is többen bírálták.²¹

III. Elhatárolási problémák

Látható tehát, hogy a magyar polgári jog különböző jogintézményekkel fedi le a német culpa in contrahendo tényállásokat. Ez egyfelől azt jelenti – és hazai irodalmunk elsősorban ezt emeli ki –, hogy a magyar felelősségi jog koherens, és jól járható a Ptk. 318. §-ának dogmatikai hídja. Az egységes felelősségi rendszerben pedig nincs szükség kényszerszülte megoldásokra. Ez azonban csak látszat. A Ptk-n alapuló joggyakorlat megmutatta, hogy önmagában a polgári jogi felelősség egységes rendszere sem alkalmas az elhatárolási problémák megelőzésére, s akadnak „szürke” területek, amelyek rendszertani elhelyezése gondot okozhat.

Ilyen „szürke” területre tévedünk például akkor, ha a szerződés érvénytelenségének okozásából eredő kárfelelősséget a szerződő felek relációjában vizsgáljuk. A Ptk. 238. § (2) bekezdése ugyanis csak a szerződés érvényességében jóhiszeműen bízó harmadik személy vonatkozásában rendelkezik kártérítési igényről, a szerződő felek egymás közötti viszonyában azonban a törvény nem tartalmaz hasonló rendelkezést. Tekintettel a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának már idézett 32. sz. Állásfoglalására, a felek közötti viszonyban a Ptk. 339. §-a az irányadó. Ez a megoldás viszont előnyösebb helyzetbe hozza a szerződés érvényességében bízó, jóhiszemű harmadik személyt, mint a jóhiszemű szerződő felet. Abban az esetben ugyanis, ha a tévedő nem tanúsított felróható magatartást, tévedését pedig a másik fél véletlenül okozta és nem ismerhette fel, két egyaránt jóhiszemű és véletlen személy áll egymással szemben. Amíg azonban a Ptk. 238. § (2) bekezdése alapján a jóhiszemű harmadik személy még a jóhiszemű és véletlen okozótól is követelheti a negatív interesse megtérítését, a szerződő felek egymással szemben csak a másik felróhatósága esetén támaszthatnak igényt.²² Ehhez képest koncepcionális módosítást kíván bevezetni az új Polgári Törvénykönyv normaszövegére tett javaslat (Javaslat). A Javaslat a hatályos Ptk-tól eltérően az 5:84. §-ában kifejezetten rendelkezik az érvénytelen szerződéshez kapcsolódó járulékos igényekkel összefüggésben. Az 5:84. § (2) bekezdése kimondja, hogy „a szerződés érvénytelen megkötésével (...) okozott károkat a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség általános szabályai szerint kell megtéríteni.” A Ptk. harmadik személyeket védő rendelkezését azonban a Javaslat nem veszi át, az 5:84. §-hoz fűzött indokolás szerint azért, mert „a Ptk. 238. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezés (...) a deliktális kártérítési szabályokból minden további nélkül levezethető.” A Javaslat tehát úgy hozza összhangba a szerződő felekre, illetve a harmadik személyekre irányadó szabályokat, hogy az utóbbiakat megfosztja a Ptk. 238. § (2) bekezdésében biztosított lehetőségtől, hiszen a szerződésen kívüli felelősségi szabályok nem teszik

lehetővé a másik fél tévedését véletlenül okozó jóhiszemű személy marasztalását.

A culpa in contrahendo dogmatikáját érintő legfontosabb változást a Javaslat 5:113. §-a hozza: szakít a Ptk. 318. §-ával megvalósított modellel, és önálló kártérítési alakzatként szabályozza a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősséget. Az 5:113. § azt mondja ki, hogy „aki a szerződés megszegésével a másik félnek kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentésül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, elháríthatatlan körülmény okozta, amely a szerződéskötés idején nem volt előrelátható.” A Javaslat tehát objektív alapra helyezi a kontraktuális felelősséget. Az egységes felelősségi rendszer megbontásával viszont kiemelt jelentőségre tesz szert, hogy az egyes culpa in contrahendo tényállások kontraktuális vagy deliktuális minősítést kapnak. Ehelyütt az együttműködési kötelezettség megszegésével és a szerződés érvénytelenségével okozott károkért való felelősség összefüggéseivel foglalkozunk röviden.

A Javaslat 5:31. §-a rendelkezik a feleket a szerződéses jogviszonyokban terhelő együttműködési kötelezettségről. Az (1) bekezdés rögzíti, hogy ez a kötelezettség már a szerződéskötési tárgyalások alatt, azaz a szerződéskötés előtt is terheli a feleket. Ez önmagában nem jelent újdonságot a Ptk. 205. § (3) bekezdéséhez képest, a (2) és a (3) bekezdés viszont igen. A Javaslat a bírói gyakorlat eredményeit figyelembe véve úgy rendelkezik, hogy a felelősségi jogi besorolás attól függ, hogy a szerződés utóbb létrejön-e. Az 5:31. § (2) bekezdése értelmében, ha a szerződés utóbb létrejön, a szerződéses tárgyalások során az együttműködési kötelezettségét megszegő fél az ebből eredő károkért kontraktuális alapon tartozik helytállni, ha viszont a szerződés nem jön létre – miként a (3) bekezdés rögzíti – a kötelezettségszegő a deliktuális felelősség szabályai szerint tartozik kártérítéssel.

Ehhez képest az 5:84. § (2) bekezdése – gyakorlatilag a PK. 32. sz. Állásfoglalást a törvényszövegbe ültetve – azt mondja ki, hogy a szerződés érvénytelen megkötésével okozott károkat a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályai szerint kell megtéríteni.

A szerződés érvénytelen megkötésével okozott kár tehát deliktuális, az együttműködési kötelezettség megszegésével okozott pedig attól függően kontraktuális vagy deliktuális, hogy a szerződés utóbb létrejön-e. Az együttműködési kötelezettség megszegése körében tehát a Javaslat a létező – nem létező fogalom-párból indul ki. A létező szerződés azonban vagy érvényes, vagy érvénytelen. Megfordítva pedig: az érvénytelen szerződés mindig létező! Az 5:31. § viszont a kontraktuális felelősség megállapíthatóságához nem támaszt további kritériumot azon túl, hogy a

szerződés létrejött. A Javaslát jelenlegi szövege alapján tehát az együttműködési kötelezettség megszegésével okozott károkért való felelősség érvénytelen szerződés esetén is kontraktuális, hiszen a szerződés létrejött.

Előfordulhat olyan eset, amelyben a szerződéses tárgyalásokba bocsátkozó személy együttműködési kötelezettségének megszegése a szerződés érvénytelenségére vezet, és a másik félnek kárt okoz. Ha például valaki – noha erre a jogszabály alapján köteles – nem tájékoztatja a másik felet a szerződést érintő lényeges körülményről, és ezáltal őt tévedésben tartja, akkor az együttműködési kötelezettséget megszegő magatartás egyben a másik fél tévedését is okozza. S ha a tévedés valamely lényeges körülményre vonatkozott, kellő alapot nyújt a tévedőnek megtámadási joga gyakorlásához. Az eredményes megtámadás pedig a szerződés érvénytelenségére vezet, amelyet így végső soron az együttműködési kötelezettség megszegésével okoztak. Abban az esetben, ha ilyenkor a tévedő oldalán a szerződéskötéssel összefüggésben kár merül fel, azt kell eldönteni, hogy az 5:31. § (2) bekezdése alapján alkalmazandó kontraktuális, vagy az 5:84. § (2) bekezdése szerint irányadó deliktális kárfelelősségi szabályokat alkalmazzuk.

A *lex specialis derogat legi generali* elvéből következik, hogy a Javaslát érvénytelenségre vonatkozó rendelkezései a minden szerződéses jogviszonyra irányadó, alapelvi szinten szabályozott együttműködési kötelezettségre irányadó normákhoz képest speciális szabályokat tartalmaznak. Ez tehát azt jelenti, hogy ha a szerződés érvénytelen megkötésével valaki a másik szerződő félnek kárt okoz, ezt akkor is az 5:84. § (2) bekezdése által felhívott szerződésen kívül okozott felelősségi szabályok szerint kell megtérítenie, ha az érvénytelenség egyébként az együttműködési kötelezettségének megszegésére vezethető vissza. Az együttműködési kötelezettség megszegésének csak az egyik lehetséges következménye a szerződés érvénytelensége, előfordulhat azonban az is, hogy az együttműködési kötelezettség megszegése ellenére a felek között érvényes szerződés jön létre, vagy épp ellenkezőleg: nem jön létre szerződés.

Álláspontunk szerint a Javaslát rendszertani felépítése nyilvánvalóvá teszi, hogy a szerződés érvénytelen megkötésével okozott kárért való felelősség deliktális, hiszen erre nézve az érvénytelen szerződés esetén felmerülő járulékos igények kapcsán az 5:84. § (2) bekezdése egyértelmű rendelkezést tartalmaz. Tekintettel azonban arra, hogy az 5:84. §-hoz fűzött indokolás a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályainak alkalmazását elsősorban azzal magyarázza, hogy „a felek között szerződéses kapcsolat érvényesen nem jött létre”, a Javaslát akkor lenne konzekvens, ha az együttműködési kötelezettség körében, az 5:31. § (2) bekezdésében is

csak akkor hívná fel a kontraktuális felelősség általános szabályait, ha az utóbb létrejött szerződés érvényes.

Más kérdés, hogy ebben az esetben viszont az 5:31. § (3) bekezdése kerülne kollízióba az 5:84. § (2) bekezdésével. Az előbbi ugyanis azzal rendeli alkalmazni a deliktualis felelősség szabályait, hogy a megtérítendő kár mértékét a kontraktuális területéről nyert előreláthatósági klauzulával korlátozza. Ha tehát azt a megoldást választanánk, hogy az együttműködési kötelezettség megszegésével okozott károkért való felelősség érvénytelen szerződés esetén deliktualis igényt von maga után (mert a kontraktuális felelősség szabályait csak érvényes szerződés esetén alkalmaznánk), megint csak döntenünk kellene abban, hogy a szerződésen kívüli kárfelelősség szabályait az 5:31. (3), vagy az 5:84. § (2) bekezdése hívja-e fel. Utóbbi esetben ugyanis nem érvényesül az előreláthatósági klauzula.

IV. Összegzés

A fentiekkel talán sikerült illusztrálni, hogy a *culpa in contrahendo* magyar jogi megítélése nem nélkülöz minden nehézséget.

Véleményünk szerint a probléma gyökere az, hogy a magyar jogi gondolkodás – amellet, hogy a szerződéses tárgyalásokba bocsátkozó felek között elismer egyfajta *Sonderverbindung*-ot – idegenkedik a *culpa in contrahendo* túlságosan német konstrukciójától. A Ptk. 205. § (3), valamint a Javaslat 5:31. § (1) bekezdése tulajdonképpen ugyanolyan törvényen alapuló kötelezettséget ró a felekre, mint amilyenről a BGB 311. § (2) bekezdése rendelkezik. Mind a magyar, mind pedig a német szabályozásból kitűnik, hogy nem szerződésen, hanem jogszabályon alapuló kötelezettségről van szó. Ez egyébként nyilvánvalóan következik abból is, hogy a kötelezettség már a szerződéskötést megelőző időszakban fennáll. További közös szabály, hogy e törvényen alapuló kötelezettség megszegése adott esetben kártérítési kötelezettséget keletkeztet. A különbség csupán abban áll, hogy a felek között a szerződéses tárgyalásokba bocsátkozással létrejövő speciális viszony milyen sajátos kötelezettségeket ölel fel: a két rendszer közötti eltérés nem minőségi, hanem fokozati.

A magyar polgári jogi gondolkodás tehát – gyanakvás ide vagy oda – a *culpa in contrahendo* alapfogalmát magáévá tette, hiszen elfogadja, hogy a szerződéses tárgyalásokba belépő felek között fennálló, törvényen alapuló kötelezettség megszegése kontraktuális felelősséget keletkeztethet. A hatályos szabályozáson alapuló bírói gyakorlat, és ezt figyelembe véve a Javaslat is, a szerződésszegésért viselt felelősség szabályait rendeli alkalmazni akkor, ha valaki együttműködési kötelezettsége megszegésével kárt okoz, és a szerződés utóbb létrejön.

De vajon ez a megoldás nem jelent éppen akkor erőszakot a klasszikus

dogmatikán, mint az a felfogás, amely a culpa in contrahendót szélesebb körben ismeri el, és akkor is kontraktuális felelősséget állapít meg, ha a szerződés utóbb érvénytelenné bizonyul, vagy létre sem jön? Abban az esetben ugyanis, ha a szerződés utóbb (érvényesen) létrejön, az együttműködési kötelezettség éppúgy nem szerződésen alapul, s maga a kötelezettségesség is a szerződés megkötését megelőzően történik. A merev dogmatikus szemléletmód itt is azt diktálná, hogy egyszerű deliktumról van szó, hiszen a még meg sem kötött szerződést megszegni nem lehet. Azzal az indokkal tehát, amely az érvénytelen és a nem létező szerződés esetén elveti a kontraktuális felelősséget, az utóbb érvényesen létrejövő szerződés esetén is kizárható lenne a szerződéses felelősség. Mégis, ebben az esetben a magyar jogi gondolkodás elismeri a kontraktuális felelősséget. Ezt nyilvánvalóan az indokolja, hogy hazai jogunk is lát a szerződéses tárgyalásokba bocsátkozó felek között valamilyen relativizálódó viszonyt, amely sok tekintetben közelebb áll a szerződéses, mint a deliktuális szférához. Ez a relativizálódó viszony azonban akkor is fennáll, ha a szerződés utóbb érvénytelen, vagy létre sem jön. Ha viszont elfogadjuk azt, hogy a kontraktuális felelősség megállapítását alapvetően a felek közötti viszony relativizálódása indokolja, kérdésesnek tűnik, hogy a szerződésességért viselt felelősség miért csak az utóbb létrejövő szerződés függvényében „legitimálható”.

Ezekre a kérdésekre – véleményünk szerint – megnyugtatóbb válaszokat találhatnánk a culpa in contrahendo egységes, vagy legalábbis a mainál egységesebb felfogása esetén. Természetesen nem arról van szó, hogy a BGB-beli konstrukció magyar jogba történő átültetése jelentené a megoldást, de talán hasznosabb lenne a culpa in contrahendót érintő jövőbeli szabályozás kialakításakor a hatályos német modellre nagyobb figyelmet fordítani.

Jegyzetek

- 1 JHERING, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträge. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. IV, 1861, (Culpa in contrahendo) 1–112.
- 2 MARTON Géza: A polgári jogi felelősség. TRIORG Kft, Budapest, 1993, 407. 497. j.
- 3 EÖRSI Gyula: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1962, 185.
- 4 ASZTALOS László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 155.
- 5 Ld. például a híres „brémai eseter”. JHERING, Rudolf: Culpa in contrahendo. 2.
- 6 JHERING, Rudolf: Culpa in contrahendo. 2.
- 7 JHERING, Rudolf: Culpa in contrahendo. 52.
- 8 A korábbi irodalomból összefoglaló jelleggel ld.: NIRK, Rudolf: Rechtsvergleichendes zur Haftung für culpa in contrahendo. Rabels Zeitschrift 18 (1953), 310-313. A BGB 2002. évi kötelmi jogi reformjának eredményeit is elemző újabb munkák közül ld.: MERTENS, Bernd: Culpa in contrahendo beim zustande gekommenen Kaufvertrag nach der Schuldrechtsreform. Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 203 (2003), 818-820.
- 9 BROX, Hans: Allgemeines Schuldrecht. C.H. Beck, München, 1972, 37.
- 10 RGZ 78, 239.
- 11 MEDICUS, Dieter: Allgemeiner Teil des BGB. C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992, 167.
- 12 HAAS, Lothar – MEDICUS, Dieter – ROLAND, Walter – WENDTLAND, Holger: Das neue Schuldrecht. C. H. Beck, München, 2002, 118.
- 13 ASZTALOS László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 156.
- 14 Ld: az új Polgári Törvénykönyv V. Könyv 5:31. §-ának normaszövegére tett javaslatához fűzött indokolást.
- 15 „A felek a szerződés megkötésénél együttműködni kötelesek, és figyelemmel kell lenniük egymás jogos érdekeire. A szerződéskötést megelőzően is tájékoztatniuk kell egymást a megkötendő szerződést érintő minden lényeges körülményről.”
- 16 BH1997. 481
- 17 SCHLECHTRIEM, Peter: Schuldrecht. Allgemeiner Teil. Mohr (Siebeck), Tübingen, 1992, 14.
- 18 A jogellenesség vonatkozásában némileg eltérő álláspontot képvisel LÉGRÁDI Gergely: Az utaló magatartás a Ptk-ban és a bírói gyakorlatban. In: Jogi Tanulmányok, ELTE – ÁJK, Budapest, 1999, 83-84.
- 19 Erre mind az elmélet (ld.: LÁBADY Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 1998, 304.), mind a gyakorlat rámutatott (ld.: BH1992. 385)
- 20 „...az önhiba, mint contra-causa magát a felelősségi alapot fojtja el.” GROSSCHMID Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 699.
- 21 Nirk például nem kevés iróniával csak annyit jegyez meg, hogy a német jogfejlődés ebben a vonatkozásban egyedurialló, hiszen egyetlenegy másik jogrendszernek sem okozna gondot a deliktualis felelősség megállapítása. NIRK, Rudolf: Rechtsvergleichendes zur Haftung für culpa in contrahendo. Rabels Zeitschrift 18 (1953), 351.
- 22 A szerződés érvénytelenségével foglalkozó monográfiájában Weiss Emília is rámutat erre amikor kiemeli, hogy a szerződő felek egymás közti viszonyában véltenséjük esetén a Ptk. rendelkezései alapján kártérítési igény nem vezethető le, s így az elmélet számára sem marad más, mint elvitatkozni azon, hogy ez a megoldás helyes-e. WEISS Emília: A szerződés érvénytelensége a polgári jogban. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1969, 461-462.

DR. NEMESSÁNYI ZOLTÁN

EGYETEMI ADJUNKTUS

PÉCSI TUDOMÁNYEGYETEM ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR

POLGÁRI JOGI TANSZÉK

KÖZVETETT KÉPVISELET – KÖZVETLEN KAPCSOLAT

Jogösszehasonlító vázlatok

Problémafelvetés

Az új Polgári Törvénykönyv 2006-ban publikált tervezete¹ a közvetlen képviseletről szóló rendelkezések mellett – a kontinentális jogrendszerekben megszokott módszertől eltérően – külön szabályozást ad a képviselet közvetett formájára vonatkozóan. Az 5:61. § értelmében: „Ha a képviselő a saját nevében jár el a képviselt javára, cselekménye által a harmadik személlyel szemben kizárólag ő válik jogosítottá és kötelezetté.” A szakaszhoz fűzött indokolás szerint „a Javaslat egyértelműen leszögezi, hogy olyan esetben, amikor a képviselő a saját nevében jár el és köt harmadik személlyel szerződést, kizárólag ő válik a harmadik személlyel szemben jogosítottá és kötelezetté, a képviselt és a harmadik személy tehát ilyenkor sem kerül közvetlen jogviszonyba egymással. A Javaslat a jogviszonyok „feltörését”, és a képviselt és a harmadik személy közötti *közvetlen kapcsolat* (kiemelés tőlem) megteremtését akkor sem tartja szükségesnek, ha valamelyik fél ellen felszámolási eljárás indul”². Az indokolás ehhez még hozzáteszi azt is, hogy az itt szabályozott kérdés rendszerint bizományi szerződés esetében merül fel.

A bizományi szerződésre vonatkozó általános megjegyzések között pedig azt olvashatjuk, hogy a Javaslat készítői megvizsgálták és elvetették az Európai Szerződési Jog Alapelvei által szabályozott közvetett képviselet konstrukcióját. Az Európai Alapelvekben szereplő „közvetett képviseletnek a bizományi szerződés jelenlegi (azaz a hatályos Ptk.-ban, szereplő) megoldásával szembeni egyetlen valódi nívója az, hogy néhány esetben lehetővé teszi a megbízó és a harmadik személy között a közvetlen fellépés lehetőségét.”³ Az indokolás szerint az Európai Alapelvek nem tartalmaznak meggyőző indokot arra, hogy miért indokolt megteremteni a közvetlen fellépés lehetőségét. A tervezet azon megfontolásból, hogy az – különösen fizetésképtelenség esetén – a többi hitelezővel szemben indokolatlan

előnynek tűnik, nem teremti meg a közvetlen fellépés lehetőségét⁴. Éppen ezért az új Ptk. tervezete változatlan formában vette át hatályos magánjogi kódexünk 509. §-ának (1) bekezdését az 5:275. § (1) bekezdésében, amely szerint a bizományi szerződés alapján kötött adásvételi szerződés a bizományossal szerződő féllel szemben a bizományost jogosítja és kötelezi.

Az új Ptk. tervezete tehát következetes: a közvetett képviselet nevesített szerződéstípusának tekinthető bizományi szerződés szabályai körében is érvényre juttatja azt a kötelmi jog általános részben kifejezetten kimondott elvet, mely szerint közvetett képviselet esetén a képviselő (bizományos) cselekménye révén a harmadik személlyel szemben kizárólag ő válik jogosítottá és kötelezetté. Azaz a képviselt (megbízó) és a harmadik személy között a hatályos joggal azonosan továbbra sem lesz lehetőség közvetlen igényérvényesítésre. Ennek kimondásával az új magánjogi kódex tervezete egyben implicite fenntartja azt a hagyományos kontinentális jogi doktrínát, hogy a belső (képviseelt és a közvetett képviselő közötti) és a külső (a képviselő – esetleg a képviselt – és a harmadik személy közötti) jogviszonyokat egymástól élesen el kell határolni, a belső jogviszony nem gyakorolhat hatást a külsőre.

Nem vitatom, hogy az Európai Alapelvek szerkesztői adósak maradtak annak részletes meghatározásával, hogy miért van szükség közvetett képviselet esetén a „jogviszonyok feltörésére”, azaz bizonyos jól körülhatárolt esetkörökben a közvetlen igényérvényesítés lehetőségének megteremtésére. Az Európai Alapelvekhez kapcsolt kommentár csupán bizonyos jogösszehasonlító adalékokkal szolgál ahhoz, hogy a jogviszonyok feltörése, vagy legalábbis a belső és a külső jogviszonyok éles elhatárolásának fellazítása csaknem valamennyi európai jogrendszerben megtalálható. Nem mondható el azonban ugyanez az UNIDROIT által kidolgozott, nemzetközi kereskedelmi szerződések alapelveinek 2004. évi bővített, második kiadásában szereplő képviseleti szabályokra, amelyek szakítanak a közvetett-közvetlen képviselet fogalom-párral, a hozzájuk fűzött magyarázatok pedig részletes indokolással szolgálnak a „jogviszonyok feltörésének” lehetőségével összefüggésben⁵.

Ebben a tanulmányban arra teszek kísérletet, hogy az összehasonlító jog köréből vett – az Európai Alapelvek kommentárja által hozottaknál valamivel részletesebb – példákkal árnyaljam az új Ptk.-ban tükröződni látszó kategorikus álláspontot, amely szerint továbbra is szigorúan fenn kell tartani a külső és a belső jogviszonyok elválasztásának dogmatikai tételét. Álláspontom szerint a képviselt és a harmadik személy közötti közvetlen igényérvényesítés csak az egyik végpontja annak az egyenesnek, amelynek másik szélsőpontján a belső és a külső viszony merev elhatárolása található. A belső és a külső jogviszony egymásra hatásának (közvetlen kapcsolatok-

nak) számos egyéb köztes formája is létezik. Az egyik lehetséges változata éppen a hatályos Ptk-ban (509. § (3) bekezdés) és az új kódexben (5:275. § (3) bekezdés) is megjelenő azon szabály, amely szerint a bizományos hitelezői nem támaszthatnak igényt a bizományossal szerződő féllel szemben fennálló és a megbízót illető követelésekre, vételi bizomány esetén a bizományos által megvett dolgokra, illetve a bizományoshoz befolyt és elkülönítve tartott vagy kezelt olyan pénzüsszegekre, amelyekről megállapítható, hogy a megbízót illetik.

A kontinentális jogrendszerek kiindulópontja

A kontinentális jogrendszerekben nevelkedett jogtudósok természetjogi alapvetésekből kiindulva⁶ a XVII.-XVIII. század során ismerték el a közvetlen (jogügyleti) képviselet római jogi gondolkodástól még idegen⁷ „jogi csodáját”⁸. Grotius már lehetségesnek tartotta, hogy ígéretet tegyenek egy olyan személy nevében, aki a dolgot meg kívánja szerezni; ebben az esetben a tulajdonjogot közvetlenül az szerzi meg, akinek a nevében a megszerzésre irányuló ügyletet kötötték⁹. Az idézett nagyhatású mű vélhetően hozzájárult annak a dogmának a megalapozásához, amelyre a felvilágosodás kodifikációinak képviseleti szabályai épültek. Eszerint ahhoz, hogy más számára szerződéssel jogokat és kötelezettségeket lehessen szerezni, szükséges, hogy a szerződést a képviselt nevében kösse meg a képviselő¹⁰. A gondolat törvényi formában elsőként a képviseletet még a megbízáshoz kapcsoló 1804. évi francia Code Civil megbízási szerződést definiáló 1984. cikkében jelent meg, azonban a későbbi európai kodifikációkban is helyet kapott¹¹. A törvényi szabályok ismeretében nem meglepő, hogy a képviselet fogalmát a jogirodalom is annak közvetlen fajtájára korlátozta. A képviseleti jogot a római jog és az osztrák jog alapján vizsgáló Mitteis egyenesen úgy fogalmazott, hogy nem beszélhetünk képviseletről olyan jogügyletek esetében, amelyeket a „képviseelő” bár az általa képviselt személy gazdasági érdekeinek szolgálatában és számlájára oly módon köt, hogy harmadik személyekkel szemben kizárólag a „képviseelő” jelenik meg jogosult illetve kötelezett szerződő félként. Ekkor képviseletről nem, csak bizományi ügyletről lehet szó¹². A képviselet fogalmának ez a megszorító felfogása tükröződik a német polgári jog szabályanyagában is, amely már külön tárgyalja a képviseletet a megbízás szabályaitól. A BGB a képviselet tényállási elemévé tette a „más nevében eljárás” kritériumát¹³, mintául szolgálva ezzel a XX. század számos magánjogi kodifikációja számára.

A kontinentális jogrendszerekben uralkodó doktrina szerint tehát a képviseltre vonatkozóan akkor fakadnak jogok és kötelezettségek a képviselő által kötött szerződésből, ha utóbbi a szerződést a képviselt

nevében kötötte. Ebből pedig a fordított esetre az a következtetés adódik, hogy az ügyletből nem származnak joghatások a megbízóra (a képviseltre) nézve, ha a képviselő bár a megbízás keretein belül, de nem a megbízó nevében járt el, azaz nem tette nyilvánvalóan felismerhetővé, hogy az ügylet joghatásai a megbízót illetik. A kontinentális jogrendszerek képviselői ezért hagyományosan élesen elkülönítik azt az esetet, amikor a képviselő harmadik személlyel szemben saját nevében jár el, és azt az esetkört, amikor másnak a nevében. Csak abban az esetben állnak be a képviselő cselekményeiből fakadóan a képviselt személyre vonatkozóan a joghatások, ha előbbi más nevében jár el. Az érvényes képviselőhöz az szükséges, hogy egyértelmű utalás történjen az ügy valódi urára. Ez a Mitteis által még *contemplatio domini*-nek nevezett¹⁴ elv később Leonhard nyomán „Offenheitsprinzip”-ként (nyilvánossági elv) vonult be a jogi köztudatba. Ennek lényege, hogy csak akkor állnak be a képviselt személyében a képviselő által kötött szerződésből fakadó joghatások, ha a képviselő szerződési nyilatkozata *nyíltan* utal a képviseltre¹⁵. A „más nevében történő eljárás” kritériuma tehát azt jelenti, hogy a képviselő szerződési nyilatkozatában félreérthetetlenül a másik szerződő fél tudomására hozza, hogy az ügylet hatásai nem a nyilatkozót, hanem közvetlenül egy harmadik személyt (a képviseltet) érintenek. Ha a képviselő ennek a követelménynek nem tesz eleget, például nem nyilatkozik arról, hogy kinek a számára kívánja előidézni a joghatásokat, a XIX. század kontinentális jogtudományának egyöntetű álláspontja szerint kizárt, hogy cselekményét az ügy urának számítsák be¹⁶. A saját nevében tevékenykedő képviselő kizárólag maga lesz a szerződésből fakadóan jogosult és kötelezett, még ha más személy érdekében, kizárólag a megbízó számlájára és veszélyére járt is el¹⁷. A kontinentális jogrendszerek tehát megkülönböztetik a képviselőt, amikor a képviselő a megbízó nevében és számlájára jár el (közvetlen képviselő), és a bizományt, amikor a bizományos a saját nevében a megbízó számlájára jár el (közvetett képviselő)¹⁸. A kontinentális magánjogi kódexek többsége csak közvetlen képviselő esetén használja a képviselő fogalmát; a közvetett képviselő terminus technikus általában nem jelenik meg a törvény szövegében csak a jogtudomány illetve a joggyakorlat szóhasználatában.

Ez az alapvető elkülönítés legalábbis az elmélet szintjén szilárdan tartja magát Európa kontinentális jogrendszereiben¹⁹. Ugyanakkor a témával kapcsolatos jogösszehasonlító irodalom rámutatott arra is, hogy egyre több (törvényi) kivétel bástyázza körül a közvetett képviselőre vonatkozó elvi jelentőségű tételeket, elsődlegesen azt, hogy a belső és a külső viszonyt szigorúan el kell határolni egymástól (a belső jogviszony nem gyakorolhat hatást a külsőre). Számos jogirodalmi szerző mutat rá ezért arra, hogy az

alapvető dogmatikai ellenállás dacára magukban a kontinentális jogrendszerekben is elmosódni látszik az éles határvonal a képviselet közvetett és közvetlen formája között²⁰. A továbbiakban a francia, a német és az angol jog szabályainak felvázolásával arra teszek kísérletet, hogy bemutassam: a a belső és a külső viszony merev különválasztásának dogmája immár nem áll olyan szilárd talapzaton, mint a XIX. századi nagy kodifikációk időszakában.

Francia jog

Ahogy azt már említettem, az 1804. évi Code Civil 1984. cikkében szereplő megbízás fogalmában jelent meg először törvényi szinten a „más nevében eljárás” kritériuma. Az 1984. cikk szerint a megbízás olyan aktus, amellyel egy személy egy másikat felhatalmaz arra, hogy a megbízó számára és az ő nevében tegyen valamit²¹. Már a szakasz megszövegezése egyértelműen mutatja, hogy a francia polgári törvénykönyv még nem támaszkodhatott a német pandektisztika eredményeire: nem különítette el a megbízást és a képviseletet, önálló képvisleti teóriával a francia jog hosszú ideig nem rendelkezett²². Ezért a „más nevében eljárás” fogalmi eleme kezdetben nem kapott akkora hangsúlyt, mint a mai kontinentális elméletben. Ez magyarázhatja, hogy a francia joggyakorlat relatíve későn (csak a XIX. század második felében) jutott el odáig, hogy élesen megkülönböztesse azt az esetet, amikor a megbízott a saját nevében jár el, attól, amikor másnak a nevében²³. Még 1856-ból is ismert olyan eset, amikor a francia Semmitőszék azonos jogkövetkezményeket rendelt a más nevében illetve a saját nevében eljáró megbízott cselekményeihez (igaz csak abban az esetben, ha a utóbbról tudni lehet, hogy megbízott)²⁴. A későbbi joggyakorlat és jogirodalom azonban már egyértelműen a ma is érvényes kontinentális felfogást tükrözi és a megbízásnak a képvisellettől való elhatárolását hangsúlyozza. Feltűnik azonban a korábbi joggyakorlatban kialakult szemlélet is Josserand felfogásában, aki három kategóriát különböztetett meg: (a) a más nevében eljáró képviselőt (mandataire représentatif), és a saját nevében szerződést kötő személyt akinek a megítélése eltérő aszerint, hogy (b) a harmadik személy tudja, hogy szerződő partnere mögött ott áll egy képviselt (Josserand ide sorolja a bizományost), illetve (c) a harmadik személy nem tudja, hogy csak képviselővel szerződik. Az utóbbi esetben a megbízott ún. „mandataire prête-nom”, aki egyedül lesz az általa kötött jogügyletből jogosult és kötelezett²⁵.

Az uralkodó vélemény szerint ahhoz, hogy a képviselő cselekményei révén közvetlenül a képviselt váljon jogosulttá, az szükséges, hogy a képviselő ne a saját nevében, hanem a képviselt nevében járjon el. A jogirodalomban többségi álláspont ebből arra következtet, hogy a bizományos, aki a Code de Commerce 94. cikke alapján a saját nevében, de a megbízó

számlájára cselekszik²⁶, nem hozhat létre közvetlen jogviszonyt a megbízó és a harmadik személy között. A saját nevében fellépő képviselő kizárólag személyesen válik jogosulttá és kötelezetté, a képviselt és a képviselő közötti azon megállapodás, hogy a képviselő saját nevében, de a képviselt javára jár el, csak a kettejük közötti belső viszonyra hat ki, a harmadik személyre nem²⁷.

Ezen általános elv alól azonban több speciális törvényi szabály is kivételt fogalmaz meg, amelyeket a francia jog összefoglalóan közvetlen kereseteknek nevez (action directe)²⁸. Ezek közül a legfontosabb a Code Civil 1166. cikkében szereplő ún. action oblique²⁹, amely szerint a hitelező adósának mindazokat a jogait és igényeit érvényesítheti, amelyek nem személyes jellegűek³⁰. Ezt a szabályt a közvetett képviselet esetére alkalmazva egyes jogtudósok szerint az a következtetés adódik, hogy a harmadik személy, mint a képviselő hitelezője, ennek igényeit közvetlenül érvényesítheti a képviselttel szemben, és a képviselt is közvetlenül érvényesítheti a képviselőt megillető követeléseket a harmadik személlyel szemben, amennyiben a képviselő ezt nem teszi meg³¹. Más szerzők ugyanakkor elutasítják az action oblique ilyen esetekre történő alkalmazhatóságát, mert a képviselt nem hitelezője a képviselőnek egészen addig a pillanatig, amíg a képviselő nem kapja meg az árukat a harmadik személytől, ettől kezdve viszont a képviselő nem fordulhat keresettel a harmadik személlyel szemben.

Fontos áttörését jelenti továbbá a közvetett képviselet alapján létrejött jogviszonyoknak az a fizetéseképtelenségi szabály (Code de Commerce Art 575. 2. bekezdés), melynek értelmében ha a közvetítő személy (például a bizományos) fizetéseképtelen, a megbízó a harmadik személlyel szemben követelheti eladási bizománynál a vételár, vételi bizománynál pedig az áruk elkülönítését. Ennek a különös szabálynak az indokolására többféle kísérlet is született a francia jogirodalomban. Lyon-Caen és Renault szerint a bizományos és a megbízó közötti viszonyban a megbízó minősül hitelezőnek, tulajdonosnak, „valódi szerződő félnek” és ennek megfelelően járhat el. Álláspontjuk szerint annak a körülménynek, hogy a saját nevében eljáró bizományos az általa harmadik személlyel kötött ügyletben kizárólagos szerződő félként jelenik meg, nem szabad túlzottan nagy jelentőséget tulajdonítanunk, és bizonyos feltételek fennállása esetén (így például a bizományos fizetéseképtelenségekor) meg kell engednünk, hogy a megbízó közvetlenül a harmadik személlyel szemben forduljon keresettel³². A belső jogviszony tehát ezen álláspont értelmében kihat a harmadik személyre, még akkor is, ha a közvetítő a saját nevében jár el.

Miután azonban a XIX. század végére a francia jogirodalomban szilárd dogmává vált, hogy közvetett képviselet esetén a belső (megbízó és

bizománys közötti) jogviszonyt élesen el kell különíteni a külső (bizománys és harmadik személy közötti) jogviszonytól, nem meglepő, hogy a későbbi szerzők elutasítják ezt a nézetet. Ripert³³ és Escara³⁴ a Code de Commerce 575. cikkének 2. bekezdését a vagyonjogi surrogatum gondolatának egyik, az igazságság és méltányosság által megkövetelt megjelenési formájának tekintik, amelynek funkciója, hogy a közvetett képviselő kapcsán összeütköző érdekek kielégítése érdekében felülírja a „hagyományos” szerződési jogi szabályokat³⁵. Ugyanezen indokok alapján állítja azt a francia jogtudósok többsége, hogy a vételi bizománys közvetlenül a megbízó számára szerez tulajdonjogot, eladási bizománys esetében pedig a bizománys soha nem lesz tulajdonos, csak „átruházza” a tulajdonjogot a megbízóról a harmadik személyre³⁶.

Német jog

A német jogtudomány legismertebb dogmatikai eredményei közé tartozik a Jhering és Laband által a XIX. század második felében kidolgozott elv, amely szerint a meghatalmazást és az annak alapjául szolgáló jogviszonyt nemcsak fogalmilag kell elhatárolni egymástól, hanem azokat jogi sorsuk tekintetében is külön kell felfogni³⁷. Ez a gondolat először a német BGB-ben jelent meg tételes jogi szinten, ám onnan hihetetlen diadalmenetben hódított az egész világon: 1900 után egyetlen átfogó polgári jogi kodifikáció sem lépett hatályba, amely a megbízást és a meghatalmazást egymástól ne határolta volna el.

A képviselőt tehát immár a megbízástól elkülönítő BGB fő képviselői szabálya (164. § (1) bekezdés) a (közvetlen) képviselő tényállási elemévé tette a „más nevében eljárás” kritériumát. A BGB általános részében – tehát nem a kötelmi jogi részben! – található 164. §-ának (1) bekezdése szerint „Az akaratnyilatkozat, amelyet valaki képviselői jogkörében eljárva, a képviselt nevében tesz, közvetlenül a képviseltet jogosítja és kötelezi. Ez független attól, hogy az akaratnyilatkozatot kifejezetten a képviselt nevében tette vagy a körülményekből következik, hogy annak a képviselt nevében tett akaratnyilatkozatnak kell lennie.”³⁸

Ebben a szabályban már a törvénykönyv korai magyarázó is a nyilvánossági elv (Offenheitsprinzip) egyértelmű megnyilvánulását látták. Leonhard álláspontja értelmében rögtön a szakasz első mondatából az tűnik ki, hogy a képviselő fennállásának (és egyben a képviselt személyében beálló joghatásoknak) a BGB alapján feltétele, hogy a nyilatkozatot a képviselt nevében tegye meg a képviselő. Azaz a kívüljár irányában nyilvánvaló legyen a képviselő azon akarata, hogy a képviselt számára szerezzen jogokat és vállaljon kötelezettségeket³⁹. Ezt az értelmezést erősíti meg a bekezdés második mondata is, amely arra helyezi a hangsúlyt, hogy mindegy, hogy

milyen formában jut kifejezésre a képviseleti akarat (kifejezetten vagy a körülményekből következően), a lényeg, hogy az valamilyen formában kifelé (azaz a képviselővel szerződő harmadik személy felé) egyértelműen megállapítható legyen⁴⁰.

Leonhard a nyilvánossági elv melletti állásfoglalást olvasott ki a BGB képviseleti szemléletét meghatározó 164. § (2) bekezdéséből is, amelyet a későbbi szerzők bonyolult megszövegezése miatt egyszerűen félresikerült normaként⁴¹ illetve esetleg jogi rejtvényként⁴² szoktak minősíteni. A 164. § (2) bekezdése szerint: „Ha a más nevében eljárás akarata (szándéka) nem felismerhető, a saját nevében eljárás akaratának a hiánya nem vehető figyelembe.”⁴³

A nehezen érthető szakasz általánosan elfogadott funkciója annak kizárása, hogy a képviselő tévedés miatt megtámadja a szerződést, amennyiben valójában más nevében kívánt szerződést kötni, ez azonban valamilyen oknál fogva nem jutott kifejezésre. Leonhard az Offenheitsprinzip kizárólagos érvényesülése melletti érvelésében a norma tényállási részére koncentrált, amelyben az szerepel, hogy a más nevében eljárás szándéka (tehát a képviseleti akarat) a kívüljárás felé nem nyilvánult meg⁴⁴. Nyolc évtizeddel később született tanulmányában viszont Müller-Freienfels azt rója fel a szabálynak, hogy nem foglal egyértelműen állást abban a kérdésben, hogy ki lesz az ilyen szerződésből fakadóan jogosult illetve kötelezett. Ennek ellenére a német jogtudósok túlnyomó többsége a 164. § (2) bekezdését a szakasz (1) bekezdésével együtt értelmezve úgy foglal állást, hogy a BGB ezen szakaszában rögzített nyilvánossági elv (Offenheitsprinzip) alapján a saját nevében de más számlájára eljáró közvetítő cselekménye révén nem jön létre jogviszony a (közvetett módon) képviselt és a harmadik személy között⁴⁵.

A 164. § (2) bekezdésének nehézkes megszövegezését egyébként Müller-Freienfels – miután itt az akarat és annak kinyilvánítása között van eltérés – az akarat és a nyilatkozási elv szószólói közötti, a felvilágosodás korában gyökerező és még a BGB kodifikációja során is jelen lévő vitára vezeti vissza⁴⁶.

Bármi is legyen azonban az indoka a BGB 164. § (2) bekezdésének, azt az általánosan elfogadott nézet a közvetett képviselet egyetlen törvényi megjelenési formájának tekinti a német magánjogi kódexben. A jogirodalom azzal szokta indokolni a közvetett képviselet részletes törvényi szabályainak hiányát, hogy itt tulajdonképpen két jogilag elkülönült (sőt: elkülönítendő) ügylet létezik: egyrészt a képviselt és a közvetett képviselő közötti belső viszony, másrészt a képviselt és a harmadik személy közötti külső jogviszony. Miután csak az egymással szerződést kötő szereplők vál-

nak jogosulttá és kötelezetté, a közvetett képviselő által harmadik személlyel kötött szerződést jogilag úgy lehet tekinteni, mintha azt nemcsak saját nevében, hanem saját számlájára is kötötte volna⁴⁷. A belső és külső viszony szigorú elhatárolása követelményének az eredetét egyébként egyes szerzők a XIX. század nagy „felfedezésében”, a megbízás és a meghatalmazás különválasztásában találták meg⁴⁸.

A belső és a külső viszony elválasztásának dogmáját ugyanakkor több irányból is támadás érte a német jogban. A német bíróságok például nem minden esetben ragaszkodtak az Offenheitsprinzip következetes érvényesítéséhez. Számos, második világháború előtti német legfelsőbb bírósági döntés enged arra következtetni, hogy minél kevésbé érdekelt a harmadik személy a képviselt kiténének ismeretében, annál kevésbé követelték meg a német bíróságok, hogy a harmadik személy tudhasson arról, hogy kinek a javára járt el a közvetett (rejtett) képviselő⁴⁹. Éppen ezen ítéletekkel kapcsolatban érkezett a másik ellenvetés az uralkodó doktrínával szemben, ezúttal azonban a jogtudomány részéről. A Cohn által kidolgozott „handeln für denjenigen, den es angeht”⁵⁰ (Annak a javára történő eljárás, akit illet) doktrína értelmében a nem képviselőként fellépő közvetítő (aki tehát nem tesz eleget a nyilvánossági elv követelményének) által harmadik személlyel kötött szerződés joghatásai a képviselt személyében állnak be, amennyiben a harmadik személy nem érdekelt a szerződéses jogviszony alanyai kiténének megismerésében⁵¹.

A belső és a külső jogviszony éles különválasztásának dogmája az általános magánjogon kívül – jóval részletesebb formában – megjelent a német kereskedelmi jogban, elsősorban a német kereskedelmi törvénykönyv, a HGB bizományi szerződésre vonatkozó szabályaiban is, ám ezen a területen úgyszintén felbukkantak az uralkodó felfogással szembeni álláspontok. Az általános magánjogi okfejtéshez képest különbség viszont, hogy amíg a BGB 164. §-ának (2) bekezdésében nem sok pozitív jogi fogódzót talált jogtudós és joggyakorlat, addig a HGB tálcán kínálja a törvényi kapaszkodót, a 392. §-ának (2) bekezdésében.

A HGB 392. §-ának (1) bekezdése még a hagyományos tézist rögzíti: a bizományos által kötött szerződésből fakadó követeléseket a megbízó az adóssal szemben csak az engedményezést követően érvényesítheti⁵². Az (1) bekezdés tehát csak azt a „magától értetődő”, a közvetett képviselet doktrínájába beleillő megállapítást ismétli⁵³, hogy a nyilvánossági elv értelmében a bizományos által kötött szerződésekből fakadóan kizárólag a bizományos lesz a harmadik személlyel szemben jogosult és kötelezett, a megbízó csak azt követően érvényesíthet bármilyen igényt a harmadik személlyel szemben, miután a bizományos a követelést rá engedményezte

(amire egyébként a 384. § (2) bekezdése értelmében köteles is). A megbízó tehát az engedményezés előtt nem élhet közvetlen keresettel a harmadik személlyel szemben, még akkor sem, ha a harmadik személy tudta, hogy szerződő partnere bizományos, azaz más javára (számlájára) köt szerződést. A megbízó és a bizományos közötti belső jogviszonyt a német kereskedelmi törvény (is) élesen elválasztja a bizományos és harmadik személy közötti külső jogviszonytól.

A 392. § (2) bekezdése a következőképpen fogalmaz: az ilyen követelések azonban, mégha nem is lettek engedményezve, a megbízó illetve a bizományos vagy ennek hitelezői közötti viszonyban a megbízó követeléseinek minősülnek⁵⁴. A HGB 392. §-a tehát kettéválasztja a jogosultti minőséget: a harmadik személlyel szemben a bizományos a jogosult és ő érvényesítheti követeléseit (392. § (1) bekezdés), a bizományossal és hitelezőivel szemben viszont a szerződésből fakadó követeléseket a megbízó igényeinek kell tekinteni (392. § (2) bekezdés)⁵⁵.

Mindezek alapján nem meglepő, hogy az adott szakasz sok német jogtudósnak adott gondolkodnivalót⁵⁶. Különösen intenzív diskusszió alakult ki abban a kérdésben, hogy a HGB 392. §-ának (2) bekezdése alapján beszámíthatja-e a bizományossal adásvételi szerződést kötő harmadik személy a bizományossal szemben fennálló követeléseit az általa fizetendő vételár-tartozásba, amely végső soron a megbízót illeti? A birodalmi legfelsőbb bíróság, a Reichsgericht egy 1893-ban született ítéletében úgy foglalt állást, hogy a bizományossal szerződő harmadik személy beszámítással élhet a megvalósító ügyletből származó követelésekkel szemben⁵⁷. A Reichsgericht ítéletét az akkor hatályos Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB) 368. § (2) bekezdésére alapozta, amely az 1897-ben elfogadott és 1900-ban hatályba lépett HGB 392. §-ának (2) bekezdésében foglalt szabállyal megegyező rendelkezést tartalmazott. A bíróság az adott rendelkezés megszorító értelmezését annak keletkezéstörténetével magyarázta. A német kereskedelmi törvénykönyv tanácsadó bizottságának jegyzőkönyve alapján a rendelkezést megalkotói kizárólag a bizományos fizetéképtelensége, csődje esetére szánták. Csak ekkor kell az ADHGB 368. § (2) bekezdésének a megbízó számára a bizományos többi hitelezőjével szemben kiemelt helyzetet biztosítania⁵⁸. A törvényhozónak a rendelkezés megalkotásakor tehát mindennek előtt az lebegett a szeme előtt, hogy ha a bizományos csődbe megy és vele szemben végrehajtásra kerül sor, az a megbízót is érinti. A 392. § (2) bekezdésében szereplő fikció azt a célt szolgálja, hogy a megbízó a gazdasági szempontból őt illető követeléshez ebben az esetben is hozzájusson⁵⁹.

Ez az álláspont két további legfelsőbb bírósági ítéletben is megerősítést

nyert⁶⁰. Éppen ezért a többségének mondható német jogirodalmi álláspont a történeti és a rendszertani érvek alapján elfogadja a harmadik személy beszámítási jogát a bizományossal szemben, amennyiben ez nem valósít meg joggal való visszaélést. Ez utóbbi akkor állapítható meg, ha a harmadik személy dolózus magatartásával maga alakítja ki a beszámítás lehetőségét megteremtő helyzetet⁶¹.

A jogirodalom általában a HGB 392. § (2) bekezdésének kivételes jellegét hangsúlyozza. Kivételes egyrészt azért, mert nem felel meg a közvetett képviselet (elsősorban a BGB 164. §-ából kiolvasott) kritériumainak⁶². Másrészt egyedülálló abban a tekintetben is, hogy amíg a német kereskedelmi törvény bizományi szerződésre vonatkozó egyéb szabályai kizárólag a megbízó és a bizományos közötti belső viszonyt érintik, az egyetlen szabály, amely a valóban problematikus megbízó és harmadik személy közötti külső jogviszonyt érinti, a HGB 392. §-ának (2) bekezdése⁶³. Más megfogalmazásban: a törvény harmadik személlyel szemben a jogi szemléletet (a nyilvánossági elvet), a bizományossal és az ő hitelezőivel szemben viszont a gazdasági nézőpontot részesíti előnyben⁶⁴.

Érdeemes megjegyezni, hogy bár a BGB tervezetének tárgyalása során az ún. második bizottság részletesen megvitatta, hogy a megbízás – és nem a képviselet! – szabályai közé felvegyenek-e a HGB 392. § (2) bekezdésének megfelelő rendelkezést, végül úgy döntöttek, hogy erre nincs szükség. Ennek a döntésnek a következtében a német jogirodalomban szinte kizárólagosnak mondható az a nézet, hogy a HGB 392. § (2) bekezdését nem lehet alkalmazni az általános polgári jogban⁶⁵.

A 392. § (2) bekezdése tehát annak ellenére, hogy a civiljogi dogmatika és éppen a szakasz megelőző bekezdése az elválasztást hangsúlyozza, összekapcsolja a két jogviszonyt: a külső jogviszonyból származó követeléseket egy fikció révén meghatározott személyi körrel (a bizományossal, illetve az ő hitelezőivel) szemben a megbízóhoz rendeli. A hagyományos doktrína, amely a külső és a belső jogviszony különválasztásának követelményét deklarálja, látványos törést szenved a német kereskedelmi jog ezen szabályában.

Fontos rámutatni, hogy a HGB 392. §-ának (2) bekezdésében szereplő fikció nem hagyományos felépítésű. A klasszikus fikció ugyanis az egyik tényállás jogkövetkezményének alkalmazása egy másik tényállásra: x a törvény értelmében y-nak minősül. A HGB 392. §-ában azonban nem mondja meg a törvényhozó, hogy melyik jogintézmény jogkövetkezményét rendeli – fikció révén – alkalmazni a bizományi szerződés esetében. Ezzel a lényeges dogmatikai kérdéssel a német jogirodalomban kizárólag Böhm foglalkozott részletesen. A teljes német jogrendszer felölelő vizsgálódásai

alapján arra a következtetésre jutott, hogy a német joggyakorlatban kialakult, tehát jogszabályi alapot nélkülöző Treuhand az az intézmény, amelynek jogkövetkezményét a fikció révén a bizományi szerződés esetében is alkalmazni kell⁶⁶. Ezzel egyidejűleg állást foglalt a fiduciárius jogviszonyok (Treuhand, trust) és a közvetett képviselet/bizományi szerződés közötti szoros rokonság tekintetében is⁶⁷.

Angol jog

A common law a képviselet kapcsán felmerülő problémák összességét az agency kifejezés alatt tárgyalja, amelynek jelentéstartalma jóval tágabb, mint kontinentális jogi értelemben a (közvetlen) képviseleté. A sokat hivatkozott és általánosan elismert jogtudományi munka, az eredetileg 1896-ban megjelent⁶⁸ és azóta tizenhat újabb kiadást megért Bowstead-féle monográfia⁶⁹ szerint az agency két személy közötti bizalmi viszony, amelyben egyikük (a principal) kifejezetten vagy ráutaló magatartással hozzájárul ahhoz, hogy a másik személy (az agent) az ő érdekében eljárjon oly módon, hogy az hatással van harmadik személyekkel szembeni jogviszonyaira, és az agent ezt hasonló módon elvállalja⁷⁰. Az agent felhatalmazott ezen cselekmények megtételére; ezen felhatalmazásából jogosultság keletkezik a principal harmadik személyekkel szembeni jogviszonyainak befolyásolására⁷¹.

A common law és a kontinentális jogok közötti egyik alapvető különbség arra az anglo-amerikai jogrendszerekben általánosan elfogadott tényre vezethető vissza, hogy az agency Janus-arcú intézmény, amely mind jogokat és kötelezettségeket alapító kötelmi jogviszonyként, mind a képviseleti hatalom átruházásaként (azaz a kontinentális terminológiában: meghatalmazásként) felfogható. Az angol jogi gondolkodás tehát nem tette magáévá a német jogtudomány legismertebb dogmatikai eredményei közé tartozó, Jhering és Laband által a XIX. század második felében kidolgozott elvet, amely szerint a meghatalmazást és az annak alapjául szolgáló jogviszonyt nemcsak fogalmilag kell elhatárolni egymástól, hanem azokat jogi sorsuk tekintetében is külön kell felfogni.

Az agency kontinentális jogi gondolkodástól eltérő másik jellemvonása a harmadik személy tudomásának eltérő értékelése. Az angolszász agency fogalma tágabb mint a kontinentális jogi (közvetlen) képviseleté: az agency-re vonatkozó szabályok alkalmazhatóságának nem feltétele, hogy az agent közölje a harmadik személlyel, hogy a principal érdekében jár el, agency-ről van szó tehát akkor is, ha a harmadik személy egyáltalán nem is tud a principal létezéséről⁷².

A common law – némi egyszerűsítéssel⁷³ – két alapvető esetet különböztet meg aszerint, hogy az agent a harmadik személynek tudomására hozza-e a szerződéskötéskor, hogy egy principal érdekében jár el. Nyílt

képviseletről (disclosed agency) beszélünk akkor, ha az ügyletkötés időpontjában a harmadik személy számára ismert az a tény, hogy az ügylet a principal érdekét szolgálja. A nyílt képviselet két további alesetre bontható, az alapján, hogy az agent közli-e a harmadik személlyel a principal nevét (named principal) vagy sem (unnamed principal)⁷⁴. Akkor is nyílt képviseletről van tehát szó, ha a harmadik személy bár tudja, hogy akivel szerződik, csak képviselő, azonban a képviselt személyazonossága számára ismeretlen. Rejtett képviselet (undisclosed agency) akkor áll fenn, ha a harmadik személy az ügyletkötés időpontjában nem tud a principal létezéséről⁷⁵, szándéka tehát az, hogy az agent-tel kerüljön jogviszonyba⁷⁶.

A kontinentális jogok szempontjából feltűnő sajátossága az angolszász képviseleti jognak, hogy a jogkövetkezmények a nyílt és a rejtett képviselet esetében alapvetően azonosak⁷⁷, a megkülönböztetés indokát a nyílt illetve a rejtett képviselethez kapcsolódó eltérő kivételes szabályok között kell keresnünk. Főszabály szerint mindkét esetben jogosult a képviselt személy (principal) pert indítani a harmadik személlyel szemben és ez utóbbi is perelheti a principalt azon szerződés alapján, amelyet a képviselő (agent) kötött a harmadik személlyel⁷⁸.

A common law tehát nem ismeri a kontinentális jogokra jellemző megkülönböztetést a képviselet közvetett és közvetlen formája között: ha az agent a principal számlájára jogosult szerződést kötni harmadik személlyel, ebből a szerződésből fakadóan alapvetően a principal lesz jogosult és kötelezett, még akkor is, ha a képviselő „undisclosed agent”-ként járt el, azaz a szerződést saját nevében kötötte és nem közölte a harmadik személlyel, hogy létezik egy principal⁷⁹. Az angolszász jog tehát alapvetően a közvetlen képviselet joghatásainak megvalósítására törekszik, akár tudta a harmadik személy, hogy képviselővel szerződik, akár nem⁸⁰. A közvetett és a közvetlen képviselet elkülönítése értelmezhetetlen a common law-ban. Ebből pedig törvényszerűen következik, hogy a belső és a külső jogviszony elhatárolásának sincs jelentősége.

A látszólag egyszerű megoldásnak a kontinentális jogász szemével nézve van egy neuralgikus pontja: az Offenheitsprinzip hiánya. Undisclosed agency esetén ugyanis a szerződéskötést követően válhat világossá az agent-tel szerződő fél számára, hogy létezik egy képviselt személy, és ez utóbbi úgy módosítja a jogviszonyt, hogy ezzel a harmadik személy nem számolt. Az undisclosed agency mint a common law „abszolút eredeti intézménye”⁸¹, újra és újra magára vonja német és francia elméleti jogászok figyelmét, mégha azt a hagyományos kontinentális jogi gyakorlat rendkívül bonyolultnak és nehezen megemészthetőnek tartja is⁸². A rejtett képviselet külföldi és hazai tudományos megítélése ugyanakkor nagymértékben eltérő: amíg a

német és francia jogtudósok a mindenkori érdekeket finom és differenciált módon figyelembe vevő jogpolitikai példaként tekintenek rá, addig az Egyesült Királyságban és az Egyesült Államokban több hang is ellene szól, és az ottani szerzők általában a common law anomáliájának minősítik⁸³. A széles körben elfogadott angolszász álláspont szerint „a közönséges jogérzettel ellentétes”⁸⁴, a „szerződési jog alapvető elveivel is összeegyeztethetetlen”⁸⁵ anomália az, ha megengedjük egy személynek, hogy pereljen illetve perelhető legyen egy olyan szerződés alapján, amelyet a valóságban nem is kötött meg”⁸⁶. Eörsi Gyula megfogalmazásában undisclosed agency esetében lehetséges, hogy a harmadik személy tőkeerős eladóval vélt szerződést kötni, és kiderül, hogy az csak képviselő volt és valójában egy jóval gyengébb képviselttel áll szemben⁸⁷. Oliver Wendell Holmes szemléletes hasonlata szerint pedig az intézmény „lehetővé teszi egy idegennek, akiről soha nem is hallottam, hogy igényt támasszon velem szemben egy olyan szerződésből fakadóan, amelyről azt hittem, hogy a legjobb barátommal kötöm”⁸⁸.

Az undisclosed agency kedvezőtlen hazai megítélése vélhetően jelentős mértékben hozzájárult ahhoz, hogy a angol joggyakorlat számos olyan elvet alakított ki, amelyek a doktrínát korlátok közé szorítják: bizonyos esetekben a common law bíróságok nem ismerik el a rejtve maradó principal közvetlen kereseti jogát a harmadik személlyel szemben⁸⁹. A már idézett Bowstead-féle monográfia szerint a szerződés rendelkezései kifejezetten vagy beleértve kizárhatják az undisclosed principal perlési jogosultságát, illetve azt, hogy a szerződésből fakadóan pert indítsanak ellene⁹⁰. A joggyakorlatban számos példát találunk arra, hogy a rejtve maradt képviselt nem érvényesíthette igényét közvetlenül a harmadik személlyel szemben. Ilyen például a sokszor hivatkozott *Said v. Butt* ügy⁹¹, amelynek felperese egy színházi előadás bemutatójának megtekintését vette a fejébe. Miután azonban a színház igazgatósága haragban állt vele és ezért nem adott volna el neki jegyet, barátján keresztül szerezte azt be. A bemutató estéjén a színház igazgatója (alperes) nem engedte, hogy felperes elfoglalja helyét. A bíróság elutasította felperes azon érvét, amely szerint neki, mint undisclosed principal-nak az agent által számára kötött szerződés alapján igénye volt arra, hogy megnézhesse az előadást⁹². Az ítélet jogtételét a jogirodalom úgy általánosította, hogy kizárt a „rejtőzködő” képviselt harmadik személlyel szembeni igényérvényesítési lehetősége, ha a szerződő felek személye a szerződés lényegi elemét képezi⁹³. Amennyiben tehát a szerződés értelmezéséből az következik, hogy a harmadik személynek jogos érdeke fűződik ahhoz, hogy a szolgáltatás teljesítésére csak az általa ismert szerződő partnerrel szemben legyen köteles, az angol bíróságok nem

ismerik el a (szerződés-kötéskor) rejtve maradt principal kereseti jogát⁹⁴. A fordított esetre, tehát a harmadik személynek a principal-lal szembeni kereseti jogának korlátozására vonatkozóan eddig nem született iránymutatónak tekintett bírói döntés. A jogirodalom mégis amellet foglal állást, hogy nincs ésszerű indoka annak, hogy bizonyos esetekben miért ne hivatkozhatna a képviselt is arra, hogy a szerződés kizárta a vele szembeni igényérvényesítést⁹⁵.

Záró gondolatok

A kontinentális és az angolszász jogcsalád szabályozási koncepciójára vonatkozóan összegezve megállapítható, hogy a kontinentális jogrendszer és a common law rendkívül eltérő kiindulópontból jut végső soron hasonló eredményre. A főszabály a kontinensen az, hogy a képviselt és a harmadik személy között csak akkor jön létre közvetlen jogviszony, ha a képviselő a képviselt nevében járt el (közvetlen képviselet); a saját nevében eljáró képviselő jognyilatkozata alapvetően csak őt kötelezi és jogosítja a harmadik személlyel szemben, ezért a képviselt és a harmadik személy közvetlenül nem perelhetik egymást, a belső és a külső jogviszonyt elkülönítetten kell kezelni (közvetett képviselet, bizomány). Kivételesen azonban közvetett képviselet esetén is lehetőség van arra, hogy a képviselt közvetlenül forduljon a harmadik személlyel szemben, illetve a belső és a külső jogviszony számos egyéb helyen hat egymásra. A common law ehhez képest abból indul ki, hogy az agent (a képviselő) eljárása révén a principal (a képviselt) válik harmadik személlyel szemben jogosulttá és kötelezetté, azaz utóbbiak között közvetlen igényérvényesítésre kerülhet sor; ez még abban az esetben is érvényesül, ha az agent nem közölte a harmadik személlyel, hogy más valaki érdekében köt szerződést (undisclosed agency). A belső és a külső jogviszony tehát nem külön el. Amennyiben viszont a szerződésből az tűnik ki, hogy a felek személye a szerződés lényeges mozzanata, a principal és harmadik személy közvetlenül nem érvényesíthetnek igényt egymással szemben.

A kontinentális jogrendszerek és az angolszász jog közötti különbség tehát a közvetett képviseletre vonatkozó főszabály tekintetében áll fenn. A kontinentális bizományos (aki a saját nevében de a megbízó javára szerződik) a common law fogalomrendszerében akár a nyílt, akár a rejtett képviseletet megvalósíthatja, hiszen vagy elárulja a harmadik személynek, hogy X bizományos, vagy saját magát tünteti fel valódi szerződő félként. Az európai kontinentális jogrendszerek alapján megítélve a helyzetet a szerződésből fakadóan alapvetően a bizományos lesz a harmadik személlyel szemben jogosult és kötelezett, mégha megbízója bizonyos kivételes esetekben (így például a bizományos fizetéseképtelensége esetén) közvetlenül

érvényesítheti is igényét a harmadik személlyel szemben. Az angolszász jog értelmében azonban a közvetett képviselő által képviselt személy és a harmadik személy között alapvetően lehetséges a közvetlen igényérvényesítés még akkor is, ha a közvetítő a saját nevében járt el.

Az eltérő kiindulópontok ellenére a kivételek jelentős mértékben közelítik egymáshoz a két jogcsalád eltérő alapkoncepcióját, még ha azok grádiusza nem is azonos. A kontinentális jogrendszerek főszabálya (a közvetlen igényérvényesítés lehetőségének hiánya közvetett képviselő esetén, a belső és a külső jogviszony elválasztása) a common law-ban kivételként kerül megfogalmazásra. Ez a kizárás a jogirodalom szerint akár a képviselt akár harmadik személy által indított eljárásokban érvényesülhet, bár bírói ítélet eddig csak olyan esetben született, amikor az eredetileg rejtőzködő képviselt kívánt közvetlenül a harmadik személlyel szembe fordulni. Az angolszász jogrendszer alapvetésére hasonló szabály található a kontinentális jogrendszerekben a közvetett képviselőre vonatkozó főszabály kivételeként. Ez elsősorban a közvetett képviselő (a bizományos) fizetéseképtelensége esetén teszi lehetővé a képviseltnek, hogy közvetlenül a harmadik személlyel szemben forduljon; és ezen kívül is számos egyéb esetben felismerhető a belső jogviszony kihatása a külsőre. (Megjegyzendő: a kontinentális jogok közvetlen perlésre vonatkozó kivételes szabálya viszont szűkebb hatókörű, mint az angolszász főszabály: ezek a jogrendszerek a harmadik személy számára nem biztosítják a közvetlen perlés lehetőségét, csak a képviselőre ruháznak ilyen jogosultságot.)

A jogösszehasonlító vizsgálatok mindezt az alátámasztani, hogy a belső és a külső jogviszony szigorú különválasztásának alapvető dogmatikai tételét nem indokolt fenntartani. További vizsgálatot érdemlő kérdés viszont, hogy ennek az elvnek a feladásával nem veszti-e értelmét a képviselő közvetett és közvetlen formájának megkülönböztetése.

Jegyzetek

- 1 Lásd: <http://irm.gov.hu/download/javaslatnormasz.pdf/javaslatnormasz.pdf> (2007. április 30.)
- 2 Az új Ptk. tervezetének indokolása. Ötödik Könyv. Kötelmi jog. Budapest, 2006. július 31. 62. old.
- 3 Az új Ptk. tervezetének indokolása. Ötödik Könyv. Kötelmi jog. Budapest, 2006. december 31. 150. old.
- 4 Az új Ptk. tervezetének indokolása. Ötödik Könyv. Kötelmi jog. Budapest, 2006. december 31. 151. old.
- 5 Az UNIDROIT keretében csaknem hetven éve zajló, a jogügyleti képviselet egységesítésére irányuló törekvéseket, és az UNIDROIT Alapelvek 2004. évi kiadásában szereplő képviseleti szabályokat már egy korábbi tanulmányomban elemeztem. Lásd: NEMESSÁNYI Zoltán: Az UNIDROIT jog-egységesítő tevékenysége a jogügyleti képviselet területén. In: Polgári Jogi Kodifikáció (IX. évfolyam) 2007. évi 2. szám. 21-29. old.
- 6 HAMZA Gábor: Az ügyleti képviselet. Budapest, 1997. 16. old.
- 7 A jogirodalomban csaknem egységesen elfogadott álláspont szerint a római jog a közvetlen képviseletet alapvetően nem ismerte el, legfeljebb korlátozott hatókörű kivételként. MITTEIS, Ludwig: Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechts. Wien, 1885. 9. old.
- 8 RABEL, Ernst: Die Stellvertretung in den hellenistischen Rechten und in Rom, (1934) publikálva in: Gesammelte Aufsätze. 1971. 492. old.
- 9 Quod si promissio in nomen ejus collata est cui danda res est... GROTIUS, Hugo: De iure belli ac pacis. Libri Tres. In quibus jus Naturae & Gentium, item juris publici praecipua explicantur. Amsterdam, MDCXLI. Lib. II Cap. XI. § 18. 226. old.
- 10 ZWIEGERT, Konrad ? KÖTZ, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. Tübingen, 1996. 429. old.
- 11 Így például az 1812-ben hatályba lépett osztrák ABGB 1002. §-a szerint a meghatalmazási szerződést (Bevollmächtungsvertrag) olyan szerződés, amely alapján valaki a rábízott ügy ellátását a másik nevében vállalja. § 1002. ABGB: „Der Vertrag, wodurch jemand ein im aufgetragenes Geschäft im Namen des anderen zur Besorgung übernimmt, heißt Bevollmächtungsvertrag.”
- 12 MITTEIS: i.m. 3. old.
- 13 MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram: Die Vertretung beim Rechtsgeschäft. Tübingen, 1955. 16. old.
- 14 MITTEIS: i.m. 138. old.
- 15 LEONHARD, Franz: Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig, 1899. 2. old.
- 16 MÜLLER-FREIENFELS: Die Vertretung beim Rechtsgeschäft. i.m. 16-17. old.
- 17 ZWIEGERT ? KÖTZ: i.m. 120. old.
- 18 EÖRSI: A kereskedelmi képviseletek... i.m. 491. old.
- 19 Lásd például a magyar jogra vonatkozóan GÁRDOS Péter állásfoglalását. GÁRDOS: i. m. 24. old.
- 20 BONELL, Michael Joachim: The 1983 Geneva Convention on Agency in the International Sale of Goods. In: The American Journal of Comparative Law. 1984. évi 4. szám. 737. old.
- 21 Art. 1984. CC: „Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.”
- 22 Lásd részletesen lentebb a német jogi fejezetnél.
- 23 WAHL, Eduard: Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht unter Vergleichung mit dem deutschen Recht dargestellt an Hand der Fälle der action directe. Berlin und Leipzig, 1935. 172-173. old.
- 24 Cass. Req. 17. 11. 1856, D. 1857, I, 58. Idézi: WAHL: i.m. 173. old.
- 25 JOSSEBRAND, Louis: Cours de droit civil positif français. Paris, 1930. II. kötet. Nr. 1433. Idézi: WAHL: i.m. 173. old.

26 A Code de Commerce 94. cikke szerint: Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom, ou sous un nom social, pour le compte d'un commettant. A Code de Commerce nem tartalmaz expressis verbis szabályt arra vonatkozóan, hogy a bizományos által kötött ügyletből fakadóan kizárólag a bizományos lesz jogosult és kötelezett.

27 MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram: Comparative Aspects of Undisclosed Agency. In: Modern Law Review. 1955. évi (Vol. 18.) 1. szám. 34. old. Egyes szerzők (elsősorban: Lévy-Ullmann) ugyanakkor már a XX. század elején (elsősorban az angol jogfejlődés tanulmányozása alapján) felismerték azt a tendenciát, hogy a kötelelem objektívizálódik. Azt immár nem lehet pusztán két személy közötti juris vinculum-ként absztrahálni, hanem inkább olyan vagyoni értékként kell felfogni, amelyben a kötelezett személye kevésbé fontos, így az is irrelevánssá válik, hogy kinek a nevében kötötték meg a szerződést. Lásd: Lévy-Ullmann, Henri: La contribution essentielle du droit anglais à la théorie générale de la représentation dans les actes juridiques. In: Actorum Academiae universalibus jurisprudentiae comparativae. I. kötet. 1928. 341. old. Idézi: WAHL: i.m. 175. old.

28 Wahl ezeket a kivételes szabályokat a korábbi jogfelfogás maradványainak (a belső megbízási jogviszony kihatásának) tekinti. WAHL: i.m. 176. old.

29 Wahl az action oblique-ot nem tartja az action directe fogalmába tartozónak, hanem éppen annak megkerüléseére szolgáló egyik eszközt látja benne. WAHL: i.m. 13. old.

30 A Code Civil 1166. cikke értelmében: Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

31 ESCARRA, Manuel: De Droit Commercial. Paris, 1948. 1062. old. Idézi: MÜLLER-FREIENFELS: Comparative Aspects of Undisclosed Agency. i.m. 35. old.

32 LYON-CAEN et RENAULT: Traité de droit commercial. Paris, 1921. III. kötet. Nr. 481. Idézi: WAHL: i.m. 178. old.

33 RIPERT, Georges: Traité élémentaire de droit commercial. (évszám és kiadási hely megjelölése nélkül) Nr. 2776. Idézi: MÜLLER-FREIENFELS: Comparative Aspects of Undisclosed Agency. i.m. 35. old.

34 ESCARRA: i.m. 1561. old. Idézi: MÜLLER-FREIENFELS: Comparative Aspects of Undisclosed Agency. i.m. 35. old.

35 MÜLLER-FREIENFELS: Comparative Aspects of Undisclosed Agency. i.m. 35. old., WAHL: i.m. 179. old.

36 MÜLLER-FREIENFELS: Comparative Aspects of Undisclosed Agency. i.m. 36. old.

37 Lásd erre vonatkozóan Laband úttörő tanulmányát: LABAND: Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgem. Deutsch. Handelsgesetzbuch. In: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 10. Band. 1866. 183-241. old., különösen 203-206. old.

38 § 164 BGB [Wirkung der Erklärung des Vertreters]: (1) „Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll.“

39 LEONHARD: i.m. 6. old.

40 LEONHARD: i.m. 6. old.

41 MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram: Zum heutigen Stand des Stellvertretungsrechts und den Reformvorhaben. In: MÜLLER-FREIENFELS: Stellvertretungsregeln in Einheit und Vielfalt. Rechtsvergleichende Studien zur Stellvertretung. Frankfurt (a.M.), 1982. 14. old.

42 Lásd például: <https://ruessmann.jura.uni-saarland.de/Lehre/WS96/Denken/Erlaeterungen/Einfuehrung.htm> (2007. július 19.)

43 § 164 BGB (2): „Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.“

44 LEONHARD: i.m. 7. old.

45 Lásd például: HAGER, Günter: Die Prinzipien der Mittelbaren Stellvertretung. In: Archiv für die civilistische Praxis. Band 180 (1980). 240. old.

46 Müller-Freienfels ugyanebben a dilemmában látja a 164. § (1) bekezdése második mondatának azon szabályának az eredetét is, amely szerint a más nevében eljárás kritériuma következhet a körülményekből (például a ráutaló magatartásból) is. Szerinte ha már a törvényhozó úgy döntött, hogy ilyen tartalmú szabály szerepeljen a kódexben, akkor annak helyét az akaratnyilatkozatokra vonatkozó szabályok között volna megtalálnia, miután a képviselet tárgykörében nincs szükség annak külön említésére. MÜLLER-FREIENFELS: Zum heutigen Stand... i.m. 14-15. old.

47 SCHWARK, Eberhard: Rechtsprobleme der mittelbaren Stellvertretung. In: Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung. 1980. évi (20. évfolyam) 11. szám. 777. old.

48 SCHWARK: i.m. 777. old.

49 OHR: Zur Anerkennung der verdeckten Stellvertretung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. In: Archiv für die civilistische Praxis. (150. Band) 1949. 527-528. old.

50 Lásd: COHN, R.J.: Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht. 1931., VON LÜBTOW, Ulrich: Das Geschäft „für den es angeht“ und sogenannte „antizipierte Besitzkonstitut“. In: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. 1949 (112. Band) 227-267. old.

51 SCHWARK: i.m. 777. old.

52 HGB 392. § (1) bekezdés: „Forderungen aus einem Geschäft, das der Kommissionär abgeschlossen hat, kann der Kommittent dem Schuldner gegenüber erst nach der Abtretung geltend machen.”

53 SCHMIDT, Karsten: Handelsrecht. 5., völlig neu bearbeitete Auflage. Carl Heymanns Verlag KG Köln – Berlin – Bonn – München, 1999. 887. old.

54 HGB 392. § (2) bekezdés: Jedoch gelten solche Forderungen, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten.”

55 GEBLER, Ernst – HEFERMEHL, Wolfgang – HILDEBRANDT, Wolfgang – SCHRÖDER, Georg: Schlegelberger Handelsgesetzbuch. 5., neubearbeitete Auflage. München (évszám megadása nélkül) 116. old. Rn. 1.

56 A különböző nézetek részletes áttekintését adja: BÖHM, Klaus Rudolf: Auslegung und systematische Einordnung des § 392 Abs. 2. HGB. Berlin, 1971. 15-19. old.

57 Reichsgericht Zivilsenat. Urteil von 11. November 1893. In: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. 32. Band. Leipzig, 1894. 39-44. old.

58 Protokollen der Kommission zur Beratung eines deutschen Handelsgesetzbuches. 704, 729. old.

59 HARTMANN: Das Ausführungsgeschäft im deutschen und englischen Kommissionsrecht. 1935. 42. old. Idézi: SCHWARK: i.m. 1943. old.

60 Reichsgericht Zivilsenat. Urteil von 23. Mai 1928. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. 121. Band. Berlin und Leipzig, 1928. 178. old., Bundesgerichtshof. Urteil von 19.11. 1968. In: Neue Juristische Wochenschrift 1969. Heft 7. 276. old.

61 SCHWARK: i.m. 1943. old.

62 GEBLER – HEFERMEHL – HILDEBRANDT – SCHRÖDER: Schlegelberger Handelsgesetzbuch. i.m. 116. old. Rn. 1., ugyanígy BÖHM: i.m. 15. old.

63 SCHWARK, Eberhard: Rechtsprobleme bei der mittelbaren Stellvertretung. In: Juristische Schulung. 1980. évi 11. szám. 777. old.

64 GEBLER – HEFERMEHL – HILDEBRANDT – SCHRÖDER: Schlegelberger Handelsgesetzbuch. i.m. 116. old. Rn. 1.

65 HAGER, Günter: Die Prinzipien der Mittelbaren Stellvertretung. In: Archiv für die civilistische Praxis. 180. Band. Tübingen, 1980. 248. old.

66 BÖHM: i. m. 68-88. old.

67 A trust és a Treuhand sajátos, dologi jogi és kötelmi jogi aspektusokat is mutató jellegéről

lásd: HARMATHY Attila: Dologi jog – kötelmi jog. In: Liber Amicorum Studia L. Vékás dedicata. Ünnepi dolgozatok Vékás Lajos hatvanadik születésnapjára és egyetemi oktatói működésének harmincötödik évfordulójára. Budapest, 1999. 121-138. old.

68 WILLIAM BOWSTEAD eredetileg kódexnek szánt, 1896-ban megjelent könyvének a címe még „A Digest of the Law of Agency” volt.

69 REYNOLDS, F M B: Bowstead and Reynolds on Agency. 16th edition. London, 1996. (a továbbiakban: BOWSTEAD and REYNOLDS) 2. old.

70 BOWSTEAD and REYNOLDS Article 1 (1). 1. old.

71 BOWSTEAD and REYNOLDS Article 1 (2). 1. old.

72 BOWSTEAD and REYNOLDS 1-007. 4. old.

73 Jelen tanulmányban nem térek ki az agency egyéb fajtáinak ismertetésére. A „del credere agent”, a „commercial agent”(kereskedelmi ügynök), a „general agent”, a „special agent”, a „factor” és a „broker” angolszász jogi fogalmakat lásd: BOWSTEAD and REYNOLDS Art. 2 (5)-(10). 30-31. old.

74 BOWSTEAD and REYNOLDS Art. 2 (1)-(3). 1-033. 30. old.

75 BOWSTEAD and REYNOLDS Art. 2 (4). 1-033. 30. old.

76 BOWSTEAD and REYNOLDS 1-035. 31. old.

77 FRIDMAN, G.H.L.: The Law of Agency. 2nd Edition. London, 1966. 174. old.

78 A nyílt képviseletre (disclosed agency) vonatkozóan lásd BOWSTEAD and REYNOLDS Art. 73 (1), 361. old., a rejtett képviselet (undisclosed agency) hasonló főszabályát lásd: BOWSTEAD and REYNOLDS Art. 78 (1), 408. old.

79 ZWIEGERT – KÖTZ: i.m. 436. old.

80 BOWSTEAD and REYNOLDS 1-019. 11. old.

81 POPESCO-RAMNICEANO: De la représentation dans les actes juridiques. Paris, 1927. 303. old., idézi: MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram: Die „Anomalie” der verdeckten Stellvertretung (undisclosed agency) des englischen Rechts. In: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 17. Jahrgang 1952. 578. old.

82 GRÖNFORS: i.m. 469. old.

83 FRIDMAN: i.m. 172. old. Müller-Freienfels egy angol nyelvű tanulmányában a bibliai „senki nem lehet próféta saját hazájában” szállóigével jellemzi az undisclosed agency angolszász megítélését. Lásd: MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram: The Undisclosed Principal. In: Modern Law Review. 1953. évi 3. szám 299. old.

84 HOLMES, O.W.: The History of Agency. In: Select Essays in Anglo-American Legal History III. (1909) 404. old, idézi: MÜLLER-FREIENFELS: Die „Anomalie”... i.m. 578-580. old.

85 POLLOCK Frederick szerkesztői kommentárban fejtette ki a véleményét az undisclosed agency doktrínáról a Cooke v Eshelby (12 App. Cas. 271) ügy kapcsán. Lásd: Law Quarterly Review 1887. évi 3. szám 358-359. old.

86 MÜLLER-FREIENFELS: Die „Anomalie”... i.m. 580. old.

87 EÖRSI Gyula: A kereskedelmi képviseletek joga egységesítésének két problémája. In: Jogtudományi Közlöny 1971. évi 11. szám. 492. old.

88 HOLMES, O.W.: The History of Agency. In: Select Essays in Anglo-American Legal History III. (1909) 404. old, idézi: MÜLLER-FREIENFELS: Die „Anomalie”... i.m. 578-580. old.

89 ZWIEGERT – KÖTZ: i.m. 435. old.

90 BOWSTEAD and REYNOLDS: i.m. Art. 78 (4). 8-069. 409. old.

91 Said v. Butt, [1920] 3 K. B. 497

92 ZWIEGERT – KÖTZ: i.m. 435. old.

93 BOWSTEAD and REYNOLDS: i.m. 8-080. 422-423. old.

94 ZWIEGERT – KÖTZ: 435. old.

95 BOWSTEAD and REYNOLDS: i.m. 8-080. 423. old.

FELVETÉSEK A UCP IRÁNYELV MAGYARORSZÁGI IMPLEMENTÁCIÓJA KAPCSÁN

I. Bevezetés

Ez év májusában egy olyan kezdeményezés indult útjára, amely reményeim szerint követőkre talál és a fiatal magánjogot oktatóknak újból lehetősége adódik a megszokott hagyományos előadói szerepkörből kilépve a magánjogot oktató kollégák tudományos munkáival, kötetlen környezetben megismerkedni.

A Szegeden megrendezett két napos tudományos „brain storming” alkalmával egy azóta aktualitását mit sem veszített témát mutattam be, a tisztességtelen üzleti gyakorlatok magyarországi szabályozásának lehetőségeit. A téma mindenkori feldolgozása során az elméleti szempontok mellett a gyakorlati aspektusokat állítottam egymással párhuzamba. Gyakran az élet alakítja az előadást követő kötetben megjelenő mondanivalót, mely jelen esetben kutatói koncepcióimban is változást eredményezett és az akkor még csak szabályozási koncepció szintjén létező tervezet azóta a közigazgatási egyeztetés legmélyebb bugyrait járja.

II. Előzmények

Az Európai Közöségek jogalkotása sokoldalú és effektív hatást gyakorol a nemzeti magánjogokra.¹ Az integráció hatása a szerződési jog területén nyilvánvaló, különösen feltűnőek a fogyasztóvédelmi irányelvek növekvő száma.² Az Európai Unió alapelve, mely kimondja, hogy az egyes tagállamok gazdasági piaci szabályozása nemzeti hatáskörbe tartozik, továbbra is érintetlen maradt, azonban újra és újra felmerül annak a szükségessége közösségi szinten, hogy a tisztességtelen üzleti gyakorlatokat megakadályozzák és korlátozzák. Ahhoz, hogy a szolgáltatások határokon átnyúló kiszélesedését terjedését érthessük el, a megfelelő körülmények magas színvonalon történő garantálása, és tisztességes üzleti gyakorlatok szabályainak lefektetése szükséges.³

A már meglévő EU irányelvek egy sor tisztességtelennek mondható

üzleti magatartással foglalkoznak, mint az üdülőhasználati jog agresszív eladása, valamint a megtévesztő reklám; átengedik azonban a tagállamoknak, hogy ezekkel szemben különböző módon léphessenek fel. Emiatt a vállalkozásoknak a rendkívül sokoldalú és szerteágazó tagállami szabályozásoknak, valamint a mindenkor tagállami joggyakorlatoknak kell eleget tenniük, ha az egész EU területén kívánják tevékenységüket kifejteni. A fogyasztóknak viszont szembe kell néznük azzal, hogy más tagállambeli vállalatok tisztességtelen üzleti gyakorlatának is ki lehetnek szolgáltatva.⁴

Ezen a területen jelentős különbségek érezhetők a nemzeti szinten lefektetett, tagállami szabályozások és alapelvek között, melyek az áruk és szolgáltatások szabad áramlásán nyugvó belső piac akadálymentes működését korlátozhatják. Az EU sokszínűsége ehhez még oly módon is hozzájárul, hogy a tagállamoknak eltérő elképzelései vannak affelől, melyik üzleti gyakorlatot tekintsek tisztességtelennek. Ezzel el is érkeztünk, egy irányelv keretein belül létrejövő egységes szabályozás megvalósulásának céljához és értelméhez, amellyel a probléma kezelését a gyökereinél fogják meg, méghozzá oly módon, hogy egy EU szerte érvényesülő alapelveket fogalmaznak meg, melyek a tisztességtelen üzleti magatartások tilalmát mondják ki.

Tanulmányomban arra teszek kísérletet, hogy a versenyjog és a fogyasztóvédelem ingoványos határmezsgyéjén egy biztos kapaszkodót találva megkíséreljem a fogyasztóvédelmi jogalkotás talán legnagyobb kihívásának számító – UCP irányelvként elhíresült – 29/2005 EK irányelv szabályai magyar implementációjának feltérképezését, megvilágítva a lehetséges problémákat, a gyakorlati szempontok figyelembevételével.

III. Az irányelv célja és alkalmazási területe

Az Európai Unió fogyasztóvédelme a tisztességtelen üzleti magatartásokról szóló 2005/29 EK irányelv⁵ meghozatalával 2005. május 11-én újabb impulzusokat kapott.

A cél egy magasabb színvonalú fogyasztóvédelem⁶ megteremtése a tagállamok tisztességtelen versenyre vonatkozó szabályozásának további egységesítésével.⁷ A tagállami versenyjogok az európai előírásoknak megfelelően időközben liberalizálásra kerültek. A Bizottság további célja az, hogy a tagállamok még eltérő előírásait kiegyenlítse, annak érdekében, hogy a meglátásuk szerint még mindig igen csekély tagállamok közötti gazdasági verseny a fogyasztók érdekében intenzívebbé váljon⁸.

Az irányelv alkalmazási területét tekintve, csak az ún. *Business-to-consumer* vagy modernebb kifejezéssel élve a *B2C* területet foglalja magában. Az irányelv a gazdálkodó szervezeteknek az üzletek megkötésekor fogyasztókkal szemben tanúsított magatartását teszi vizsgálódása közép-

pontjába, abban az esetben, ha a fogyasztó gazdasági magatartását befolyásolja, vagy erre alkalmas.⁹ A keretirányelv minden egyes kereskedelmi ügyletre kiterjed, amelye a gazdálkodók és fogyasztók között jött létre, amelyeknél a fogyasztó azon döntése kerül befolyásolásra tisztességtelen üzleti gyakorlat alkalmazása révén, hogy egy terméket megvásárol vagy nem, vagy szabad választásában korlátozzák, esetleg egy szerződés szerinti jogának gyakorlásában kerül korlátozásra.¹⁰ Az ugyancsak keresetindításra jogosult versenytárs érdekeinek védelme csak közvetetten valósul meg. Az előírások csak a fogyasztók felé irányuló üzleti gyakorlatokat tiltják, melyek a fogyasztók gazdasági érdekeit közvetlenül korlátozzák.

IV. Az átlagos fogyasztó mint különös védelmet igénylő társadalmi csoport

Az irányelv megfogalmazásában ún. kulcsfogalmakat használ, amelyek harmonizálása és hazai jogrendszerbe való beültetése komoly fejtörést okozhat a hazai jogalkotóknak. Ehhez a csoporthoz tartozik az átlagfogyasztók esetköre is: a Bíróság értelmezése szerint – figyelembe véve a társadalmi, kulturális és nyelvi tényezőket is – megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő fogyasztó. Ugyanakkor ez az irányelv rendelkezik azon fogyasztók kihasználásának megakadályozásáról is, akik tulajdonságaik alapján különösen kiszolgáltatottak a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatoknak.¹¹ Az irányelv az átlagfogyasztó fogalmát a bíróság megfogalmazásának szellemében határozza meg, azt az esetet alapul véve, amikor az üzleti magatartás az általánosságban vett fogyasztót célozza meg vagy eléri.¹² Amennyiben egy kereskedelmi gyakorlat célzottan egy bizonyos fogyasztói csoportra – például a gyermekekre – irányul, kívánatos, hogy a csoport átlagtagja szempontjából megvizsgálják a kereskedelmi gyakorlat hatását.¹³

V. Tisztességtelen piaci magatartások tilalmi rendszere

Az irányelv 5. cikkely 1. bekezdésében irányozza elő generálklauzula keretében a tisztességtelen piaci magatartások általános tilalmát. Egy üzleti gyakorlat az 5. cikkely 2. bekezdése értelmében akkor minősül tisztességtelennek, amennyiben ellentétes a szakmai gondosság¹⁴ követelményeivel, és a termékkel kapcsolatban jelentősen torzíttja vagy torzíthatja azon átlagfogyasztó gazdasági magatartását¹⁵, akihez eljut vagy aki a címzettje, illetve – amennyiben a kereskedelmi gyakorlat egy bizonyos fogyasztói csoportra irányul – a csoport átlagtagjának a gazdasági magatartását.

A rendelkezés az 5. cikkely 3. bekezdésében a gyermekeket célzó reklámtevékenységgel kapcsolatosan azok különös védettségi szintjének

megfelelően alakul át. Az 5. cikkely 4. bekezdése azokat a megtevesztő és agresszív módon megvalósuló üzleti gyakorlatokat minősíti tisztességtelennek, melyeket aztán a 6-9 bekezdés felsorolásában, katalógusában közelebb-ről is meghatároz. Az 5. cikkely 5. bekezdése utal az irányelv 1 sz. mellékletébe foglalt, különösen tilalmazott magatartások listájára – egy ún. feketelistára – melyek minden körülmény között tisztességtelennek minősülnek.

1. Megtevesztő üzleti magatartások

A megtevesztő üzleti gyakorlatokra vonatkozó rendelkezések definiálják a megtevesztés két elkövetési magatartását, mely megvalósulhat egyrésztől aktív tevékenység révén valamint mulasztással is. Megtevesztőnek minősül a kereskedelmi gyakorlat, amennyiben hamis információt tartalmaz a termék létezése vagy természete, a termék lényeges tulajdonságai, a kereskedő kötelezettségvállalásainak mértéke, az ár vagy az ár kiszámításának módja, vagy különleges árkedvezmény megléte, a kereskedő vagy képviselőjének személye, sajátosságai és jogai, a fogyasztó jogai tekintetében és ezáltal valótlán, vagy bármilyen módon félrevezeti vagy félrevezetheti az átlagfogyasztót, feltéve hogy ténylegesen vagy valószínűsíthetően arra készteti a fogyasztót, hogy olyan üzleti döntést hozzon, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

A megtevesztés mulasztással valósul meg abban az esetben, amikor a gazdálkodó az átlagfogyasztó elől olyan lényeges információkat hallgat el, amelyek az ügylet megkötésére vonatkozó döntés meghozatalához szükségesek.¹⁶

2. Agresszív üzleti magatartások

Agresszív üzleti magatartásokról akkor beszélhetünk az irányelv értelmében, ha az átlagfogyasztó termékkel kapcsolatos döntési ill. ügyletkötési szabadsága összes körülményeinek mérlegelése, zaklatás, kényszerítés – ideértve a fizikai erőszak alkalmazását is –, illetve nem megengedett befolyásolás útján ténylegesen vagy valószínűsíthetően jelentősen korlátozza az átlagfogyasztónak a termékkel kapcsolatos választási szabadságát vagy magatartását, s ezáltal ténylegesen vagy valószínűsíthetően az átlagfogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg.¹⁷

3. A tiltott gyakorlatok fekete listája

Az I. melléklet tartalmazza az üzleti forgalomban tisztességtelennek minősülő magatartásminták teljeskörű, részletezett listáját, melyek minden egyes esetben, a teljes EU-ban tiltottnak minősülnek. Ezekben az esetekben

olyan üzleti magatartásokról van szó, melyek minden körülmény között tisztességtelennek tekintendők, és emiatt minden tagállamban tiltottak. Ezek közé tartozik többek között a piramis elven szerveződő forgalmazás, a nem megrendelt áruk leszállítása, a csalogató, különösen előnyös ajánlatok reklámja, vagy a reklámozó által fizetett tanulmány a médiában.¹⁸

VI. A magyar szabályozás aspektusai

Mielőtt a magyar szabályozás lehetőségeit vizsgálnánk meg közelebbről, és a jogalkotók tevékenységével kapcsolatban véleményt formálnánk, bátran kijelenthetjük, hogy a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv átültetése a jogalkotók egyik legnagyobb feladata a jogharmonizációs tevékenység megkezdését követően a fogyasztóvédelmi szabályozás területén.

Adódik ez mindabból, hogy az irányelvi szabályozás megszokott minimum jogharmonizációs elvétől eltérően jelen esetben kvázi rendeletként érvényesülő, maximum jogharmonizációval implementálandó irányelvről van szó. Ez jelenti egyrészt azt a követelményt, hogy az EU szinten egységesen kialakított nemzeti standardok alapján hazánkban is egységes szintű szabályozást kell megvalósítani a tisztességtelen üzleti gyakorlatokkal szemben, mindehhez járul még az is, hogy jelenleg a magyar jogszabályi környezetben szokatlan magatartási katalógust, ún. fekete listát is tartalmaz az irányelv, melyek egy része nem ismeretlen, azonban idegen a magyar jogi környezetben. Az irányelv maximum jogharmonizációs kötelezettségétől eltekintve olyan fogalmakkal operál, melyek eltérőek a hatályos magyar szabályozásától, komoly fejtörést okozva a kodifikációval megbízott feleknek.

A tisztességtelen üzleti gyakorlatokról szóló szabályozás magyarországi implementációja a jogharmonizációs kötelezettség-teljesítés kezdetekor több koncepcionális kérdésben való egyértelmű állásfoglalás, ha úgy tetszik jogalkotói nyomvonal kijelölését kívánta meg.

VII. A szabályozás helye, szintje

A legfontosabb kérdések egyikeként merült fel, hol kapjon helyet az új UCP szabályozás. A kérdés megválaszolásához a szabályozandó jogi tények, viszonyok sajátosságait kell szemügyre vennünk. Plasztikusan szemlélítve, ha a fogyasztóvédelmi rendelkezések összességét vesszük a legnagyobb halmaznak, ebben találhatóak a versenyjogban elhelyezkedő, a Tpv-t-ben „A fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása” cím alatt tilalmazott magatartások, míg a fogyasztóvédelmi rendelkezések halmazán belül a fogyasztóvédelemről szóló törvény rendelkezései által védett jogi vi-

szonyokat is megtalálhatjuk. A UCP irányelv által szabályozni kívánt tisztességtelen üzleti gyakorlatok a fent vázolt halmazokon kívül esnek, de természetesen a fogyasztóvédelmi jellegű rendelkezések közt foglalnak helyet. Tehát olyan viszonyok szabályozási lehetősége merült föl, melyekkel szembeni fellépés korábban csak a polgári eljárás keretében a kötelmi jog és a fogyasztóvédelmi jog alapelveinek (együttműködés, jóhiszeműség és tisztesség alapelve) segítségével hívásával lett volna elképzelhető az ehhez hasonló tisztességtelen üzleti gyakorlatokkal szemben konkrét szabályozás hiányában.

A jogalkotói munka során három legkézenfekvőbb megoldás látszott kibontakozni az irányelv szabályozásának helyét illetően, méghozzá a Tptv., az Fgytv., illetve egy önálló UCP jogszabály keretein belül. Az irányelv sajátja, mely a szabályozott üzleti gyakorlatok homogenitását is biztosítja, az a reláció, melyet az irányelv maga és a tervezetek külön említenek, a B2C, azaz a *Business to consumer* viszony, elkülönítve a B2B, *business to business* szabályozási rendszerektől. Alkalmas ez a megkülönböztetés arra, hogy azonos szabályozási reláció alapján a jogalkotó egy csokorba, nevezetesen egy önálló jogszabályban teremtsen meg a hasonló viszonyrendszerrel rendelkező, más fogyasztóvédelmi jellegű rendelkezésekkel együtt az irányelv szabályozását.

Az irányelv által említett B2C reláció, amely a tipikusan B2B versenyjogi viszonyoktól hivatott elkülöníteni az irányelv szabályozási tárgyává tett viszonyokat, azonban meglehetősen képlékeny. Az irányelv által említett módszer szétválasztja a két elválaszthatatlan szempontot, nevezetesen ugyanannak az éremnek a két oldalát. Számos piaci magatartás egyaránt érinti a fogyasztókat és a versenytársakat is, gondoljunk csak a versenytárs termékeiről szóló megtévesztő állításokra, melyek eltorzíthatják a fogyasztó döntési alapját, miközben egyidejűleg a versenytársak érdekeit is hátrányosan befolyásolják, így egyazon terület kétféle megítélésével szembesülünk: egy versenyjogi megítélésével, mely alapvetően B2B relációt vizsgál a fogyasztók megtévesztésén vagy fogyasztóknak célzott, azonban a versenyt torzító kereskedelmi gyakorlaton keresztül (mely természetesen egyidejűleg a versenyt is befolyásolja, vagy erre alkalmas) és természetesen egy B2C relációval, mely a gazdálkodó szervezet fogyasztókkal szembeni magatartását veszi górcső alá.¹⁹ Ugyanakkor a versenytanács határozatokban testet öltő, a tisztességtelen verseny tilalmának generálklauzulis alapján nyugvó GVH joggyakorlat sok esetben értelmezte kiterjesztően a versenytörvény rendelkezéseit, melynek kapcsán elmarasztalt jogszabálysértések nem mindig önállóan és közvetlenül gyakoroltak káros hatást a versenyre.²⁰

Egyes nézetek szerint szóba jöhetett volna elvi szinten a Keres-

kedelemről szóló törvénybe történő applikálása, azonban ezt az álláspontot mi indokolja, leginkább a kereskedelmi etikai kódexeknek szánt fontos szerepük, avagy a kereskedelemről szóló törvény kifejezett címzettjeire való irányultsága lehetett. Úgy vélem a UCP szabályozás sajátjává tett B2C relációs viszony, valamint az alapvetően fogyasztóvédelmi jellegű rendelkezések jellege ezt az elvi lehetőséget vetette el leghamarabb a versenyben levő jogszabályok közül.

A jelenleg közigazgatási egyeztetésen levő tervezet, a UCP szabályozást törvényi szinten, az érintett fogyasztóvédelmi rendelkezések módosításával, a teljes B2C viszonyokat egyetlen „szupertörvénybe” gyűjtve képzei el, ennek megfelelően módosítva a Grtv. megtévesztő reklámra, a Tpv. fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására vonatkozó fejezeteit.

VIII. Fogyasztó fogalma

Kevés olyan problematikus terület volt a fogyasztóvédelmi szabályozás történetében, mint a fogyasztó fogalmának meghatározása, melynek ennyire eltérő irányai és törekvései lettek volna, amelyben ráadásul a bírói jogalkalmazás és a hatósági joggyakorlat ilyen eltéréseket mutatott volna. Hatályos jogunk több egymástól részben eltérő meghatározást alkalmaz a fogyasztóra. Megkerülhetetlen feladat tehát a fogyasztó magánjogi védelme határainak egyértelmű megvonása. A fogyasztó fogalmának szabályozási lehetőségeit a relevanciával a hatályos fogyasztófogalmak irányából közelítem meg, a jelenlegi hatósági és bírói joggyakorlat megoldásain és a gyakorlatban jelentkező problémákon keresztül.²¹

Ahogy azt a tanulmányomban már korábban említettem a UCP irányelv kulcsfogalmakat használ, nevezetesen az átlagfogyasztó fogalmát. Az irányelvi szabályozás és a vizsgált fogyasztói fogalmat tartalmazó jogszabályok fogalmi meghatározásai között jelentős különbség mutatkozik az általuk használt, a személyi hatályt meghatározó „fogyasztó”-fogalom tekintetében. Az irányelv „fogyasztó” alatt azokat a természetes személyeket érti, akik az irányelv hatálya alá tartozó körben kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységükön kívüli célok érdekében járnak el. Az irányelv tehát a közösségi fogyasztóvédelmi szabályozásban bevett megközelítést alkalmazza, melynek célja a gazdaságilag kiszolgáltatott, szakmai ismeretekkel nem rendelkező személyek védelme.

Ennél jóval tágabb a Tpv. által fogyasztóként elismertek köre. A törvény ugyanis „a megrendelőt, a vevőt és a felhasználót” egyaránt fogyasztónak tekinti, vagyis nem korlátozza az általa nyújtott védelmet sem az érintett személyi kör jellege, sem az áru, szolgáltatás felhasználásának célja alapján. A törvényi oltalom tehát a gazdaság mindegyik szereplőjére egyaránt kiterjed. A Tpv. által alkalmazott széles „fogyasztó”-fogalom indoka az, hogy a

fogyasztóvédelmi rendelkezések is a törvény fő célját, vagyis a hatékony verseny fenntartását, védelmét szolgálják.²² A Tptv. tehát nem az egyes fogyasztók, hanem a fogyasztók összességének érdekét védi (közérdek).

Az Fgytv. (mely alapjaiban megegyezik a Ptk. hatályos fogyasztó fogalmával) hatályos „fogyasztó”-fogalma tágabb az irányelvinél, amennyiben, noha a funkcionális megközelítést alkalmazza – azt tekintve fogyasztónak, aki „gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül árut vesz, rendel, kap, használ, illetve akinek a részére a szolgáltatást végzik, továbbá aki az áruval vagy szolgáltatással kapcsolatos tájékoztatás vagy ajánlat címzettje” –, nem csupán a természetes személyek körét öleli fel. Az irányelvi szabályozásnak a törvénybe való aggyálméntes beépítése így – elvetve azt a megoldást, hogy az irányelvet átültető szabályok tekintetében önálló fogyasztó fogalom-meghatározásra kerüljön sor, tekintettel arra, hogy az nem vállalhatóan rontaná a szabályozás egyértelműségét – két módon lehetséges. Vagy a törvény egésze tekintetében visszalépés történik az eddigi tág megközelítésből, s az a továbbiakban csak a természetes személy fogyasztók védelmét biztosítja,²³ vagy pedig az irányelvi védelem kerül kibővítésre a nem természetes személy, ámdé gazdasági és szakmai tevékenység körén kívül eljáró fogyasztókra.²⁴ E kérdésben mindenképpen koncepcionális szintű döntéshozatalra volt szükség.

Mindehhez párosul egy bírói, javarészt az általános, Ptk-ban és Fgytv-ben meghatározott fogalomhoz kapcsolódó döntések során kialakított gyakorlat, mely a meghatározás vitatott pontjait hivatott világítani.²⁵ Nevezetesen a jogi személyek fogyasztóként való szerepeltetését, illetve ennek jogalkalmazási kérdéseit.

Vegyünk egy nagyon illusztris példát ennek érzékeltetésére. A nagykereskedő vállalat mezőgazdasági termelőeszközök értékesítésével foglalkozik, egy megrendelője – melynek egyébként üzleti profilja a mezőgazdasági termékek előállítása – egy gépet vásárol tőle. A dilemma ezek után következik, hogy az üzleti tevékenysége körében gépet vásárló vállalat minősülhet e-fogyasztónak, így megilletik-e őt a fogyasztói többletjogosultságok, mint jótállás, jótállási jegy, kedvezőbb szavatossági szabályok stb. Az eladó szerint természetesen nem, mivel egyértelmű, hogy üzleti tevékenysége körében vette a terméket, számlát kért róla, melyet aztán könyveiben is megjelenít. Azonban a magyar bírói joggyakorlat által kialakított esetjog arra enged következtetni, hogy a vállalat végső felhasználónak, így fogyasztónak minősül, a fogyasztói többletjogosultságok megilletik. Ehhez párosul egy a bírói joggyakorlattal összhangban nem álló hatósági jogalkalmazás, melyben a jogi személyek fogyasztói minőségben való megjelenésére nem találunk példát, tehát következetesen, kikerülve az egyedi

esetekben történő mérlegelés terhét a természetes személyek körére szűkítik a fogyasztó fogalmát.

Mindezek mellett viszont megfigyelhető az a tendencia, mely az EU jogalkotása nevezetesen a UCP irányelv kifejezett, minden tagállamban feltétlenül alkalmazandó szabályaiban is testet ölt, nevezetesen a fogyasztó fogalmát csak és kizárólag a természetes személyekre szűkíti le. Az európai irányelvek, az utazási szerződésekről szóló irányelv kivételével a természetes személyek meghatározott körére szűkítik le a fogyasztó fogalmát, e felfogás mellett konzekvensen tart ki az Európai Bíróság is, amikor a nem természetes személyeket kizárja a fogyasztó fogalmából.²⁶

Abban a jogpolitikai helyzetben, amikor a Kormány II. féléves jogalkotási tervében a fogyasztóvédelmi törvény reformja is helyet kapott, valamint az új Ptk. kodifikációja is előrehaladott állapotban van közelítve a Ptk. hatályba lépésének 10. jubileumához, egy maximális jogharmonizáció elvén nyugvó irányelv harmonizációja a fogyasztóvédelmi jogszabályanyag teljes áttekintését teszi szükségessé, ritka ajándéknak tűnhet a jogalkotók oldaláról az a lehetőség, hogy végre egységes szabályozást nyerhessen a fogyasztó fogalma, amennyiben kifejezett intenció mutatkozik abba az irányba, hogy a fogyasztó fogalmát a természetes személyek körére szűkítsék le.

Álláspontom tehát az, hogy a tisztességtelen üzleti gyakorlatokról időközben megszületett törvénytervezet helyes koncepcionális döntés útján szűkíti le az alanyi kört a természetes személyekre, hiszen az irányelv által használt „átlagfogyasztó” fogalma és a „fekete lista” keretében szabályozott üzleti gyakorlatok, különösen az agresszív üzleti gyakorlatok természetes személy fogyasztók viszonylatában értelmezhetők. Az egységes fogyasztó-fogalom szabályozás megteremtésének hihetetlennek tűnő esélye azt a véleményt képviselteti általam, hogy a UCP irányelv apropóján a Ptk-beli fogalmat is célszerű lenne ennek megfelelően megalkotni, melynek azon túl hogy jogalkalmazói oldalról praktikus indokai lehetnek, a gazdálkodó szervezetek és fogyasztók relációjában is tisztázott viszonyokat eredményezne.

XI. Üzleti etikai kódexek

A UCP törvénytervezet a megtévesztő kereskedelmi gyakorlatok között szabályozza, az olyan magatartási kódexben foglalt követelmény be nem tartását, amelynek a vállalkozási alávetette magát, amennyiben a vállalkozás a követelmény betartására nem csupán szándéknyilatkozat formájában, hanem igazolható módon kötelezettséget vállalt, és a kereskedelmi gyakorlat keretében utal a kódexnek való alávetettségére.

Az etikai kódexek és a gazdálkodó szervezetek önszabályozása



hazánkban is régmúlta tekintő hagyományokkal rendelkezik, azonban az etikai kódexekhez társított fogyasztói képzetek a legritkább esetben párosulnak a minőségi többletgaranciákkal esetleg igényérvényesítés alternatív módjának lehetőségével. A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara Etikai Kódexe és Eljárási Szabályzata csakis a kamarai tagokkal szembeni „hatékony” fellépést tesz lehetővé, a kamarai tag marasztalással végződő eljárásának legsúlyosabb szankciója pedig a kamarai tag tagságból történő kizárása, mely figyelembe véve azt a tényt, hogy jelenleg önkéntes tagság alapján szerveződnek a gazdasági kamarák, jelentős joghátrányt nem realizál a gazdálkodónál. Egyéb esetben a határozat közzétételére van még lehetőség, mely szintén nem sok visszatartó erőt kölcsönöz az intézménynek. A kötelező kamarai tagság esetén az etikai eljárás lefolytatása a tagságból való kizárás szankcióját is magában hordozhatta, mely a foglalkozástól való eltiltást is jelentette volna egyben, de erre egyetlen esetben sem került sor (a kamarai tagdíjbevételek miatt).²⁷

Az Országos Kereskedelmi Szövetség etikai kódexét olvasva pedig az a benyomása támadhat az óvatlan fogyasztóvédőnek, hogy magyar jogi terminológiában immáron megismert, azonban kikényszeríthető jogi tartalommal mindeddig meg nem töltött „törekvés” szavát többször tartalmazza a Kódex, mint amennyiszer egy a tagság számára kötelező és követendő magatartásmintákat előíró szabályzatnak feltétlenül kellene.²⁸

Mindezek tükrében úgy gondolom, és ezzel revideálnom kell korábbi álláspontomat, az önszabályozás, a többletgaranciák és minőségi biztosítékok önként vállalása lesz a jelenlegi árversenyt felváltó, új színtere a vásárlók kegyeiért vívott harcnak, így mindenképpen szükséges a jövőre nézve a gazdálkodó önszabályozásának ösztönzése.

IX. Az eljárási és hatásköri szabályok egyes kérdéseiről

Az irányelv, amikor anyagi jogi szabályokat állapít meg, a már említett maximum jogharmonizáció mentén mozogva nem hagy túl nagy mozgásteret a jogalkotónak abban a tekintetben, hogy a normaszöveget szabadon állapítsa meg, egyedül a szabályok kikényszerítésének és az eljárási szabályoknak területén engedett szabad kezét az effektivitás és a hatékonyság maximális érvényesülése mellett.

A hatáskörök és eljárási szabályok megalkotásakor, amennyiben a jogalkotó a tisztességtelen üzleti gyakorlatokkal szembeni eljárás kötelezettségét több szervezethez (GVH, Fogyasztóvédelmi Hatóság, immáron Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság) kívánja telepíteni, az alábbi nagyon fontos szempontokat kell mindenekelőtt figyelembe venni:

A fogyasztók érdekeit leginkább az szolgálná, ha a jogérvényesítés gyorsan, költségkímélő módon, megfelelő szakértelem biztosításával, hatékony szankcionálási lehetőségekkel, pártatlan és független fórum előtt valósulhatna meg.

A szabályozott ügycsoportok nagy része nagyfokú bizonyítottságot feltételez, valamint jellegüknél fogva, egyfajta „rajtaütéses” észlelést feltételeznek. Az üzleti gyakorlat is önmagában egy bevett és alkalmazott üzleti módszert feltételez, mely ha írásos formában nem jelenik meg (ÁSZF), akkor csak a nagy számú fogyasztói jelzés vagy egy helyszíni ellenőrzés eredményezheti a felderítést.

Az ügyek jellege szükségelteti a fogyasztókhoz közelebb álló elérhető jogérvényesítés lehetőségeinek megteremtését, mely jelen esetben a fogyasztóvédelmi felügyelőségek keretein belül megvalósulhat.

Az ügyek bírósághoz utalását nem tartom megfelelő ötletnek, hiszen a jogalkotás körülményei még mindig ugyanazok, melyek annak idején a Békéltető testületek életre hívását is indokolták.

A jogérvényesítés szempontjából a GVH és felügyelőségek hatáskörének telepítése tűnik célravezetőnek. Mindez természetesen csakis jól átgondolt és letisztázott hatásköri megosztással valósulhat meg. Az objektivitás a hatáskörök megosztásánál nehéz feladatnak bizonyulhat, hiszen találni kell olyan rendező tényezőt, mely alapján konkrétan szét lehet választani az eljárási jogosultságokat. A tisztességtelen üzleti gyakorlatok tematikus felosztása ilyen lehet, de ez a kazuisztikus megoldást nem tenné elkerülhetővé.

X. Összegzés

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló törvény megalkotásával az Európai Unió hatalmas és előremutató lépés megtételét határozta el, amikor szakított a fogyasztóvédelmi jogközelítés hagyományos módszereivel és az egységesen magas szintű fogyasztóvédelem elérése érdekében a maximum jogharmonizáció jegyében irányelvet bocsátott ki.

Szemléletemet alapvetően pragmatikus és funkcionalista szempontok határozták meg, így az anyagi jogi és a hozzá kapcsolódó eljárásjogi szabályozás vizsgálatok és kritikai észrevételeim megtételekor minden esetben a fogyasztói igények hatékony érvényesítését és védelmét tartottam szem előtt. Ugyanakkor az egységes szabályozás gondolatát üdvözlendőnek tar-

tom, hiszen elvitathatatlan előnyöket kínál mind a fogyasztók, mind pedig a gazdálkodók számára, akiknek az irányelv hatályba lépését követően elegendő lesz egyetlen marketing stratégia alapján megszólítani az EU fogyasztóit, nem tartva többé a tagállami eltérő szabályozástól

Jegyzetek

1 Lásd: KIRÁLY, Miklós: A fogyasztóvédelmi irányelvek értelmezése az Európai Bíróság joggyakorlatában, in: *Ius Privatum Ius commune Europae*, ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi Tanszék Budapest (2001)

2 Lásd: FAZEKAS, Judit: Fogyasztói jogok – fogyasztóvédelem, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1995

3 KÖNCSE, Tamásné: EU irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról, Fogyasztóvédelem 2006/3. 14.

4 http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/q_and_a_de.pdf. (2006.04.14.).

5 Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve (2005. május 11.) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról., Az Európai Unió Hivatalos Lapja 2005.06.11. 149/22

6 EK Szerződés 95. cikkely 3. bekezdés 1. mondat és a 153. cikkely 1. bekezdései alapján adódik a cél és az intézkedési felhatalmazása a közösségi jogalkotóknak a fogyasztói érdekek érvényesülésének előmozdítása és a fogyasztóvédelem magas szintjének biztosítása érdekében

7 1. cikkely, Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve (2005. május 11.) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról., *ABl. L 149 11.06.2005 26.o.*

8 A Bizottság fogyasztóvédelemről szóló Zöld Könyve az Európai Unióban (2001), KOM (2001) 2. o.

9 http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/q_and_a_de.pdf. 2006.04.20.

10 <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l32011.htm>. 2006.04.10.

11 Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve (2005. május 11.) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról. 25. o., 18. cikkely.

12 Európai Bíróság, C-210/96 számú jogeset, Gut Springenheide GmbH Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt, (1998) ECR I-4657, 31. pont és 220/98. számú jogeset Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v. Lancaster Group GmbH, (2000) ECR I-117, 27. pont.

13 <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l32011.htm>. 2006.04.10.

14 Die Definierung der beruflichen Sorgfaltspflicht scheint auch notwendig zu sein, bedeutet nämlich den Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, bei denen billigerweise davon ausgegangen werden kann, dass der Gewerbetreibende sie gegenüber dem Verbrauchergemäß den anständigen Markteigenschaften und/oder dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben in seinem Tätigkeitsbereich anwendet. (<http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l32011.htm>)

15 A UCP tervezet a 2. cikkelyében tartalmazza, az Európai Bíróság által kialakított, az átlagosan jól informált, tájékozott és megfelelő értelmi képességekkel rendelkező átlagfogyasztó definícióját.

16 RADINSKY, Orlyn: Vorschlag einer Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, Legal News Deloitte 2003 Szeptember/Október

17 RADINSKY, Orlyn: Vorschlag einer Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, Legal News Deloitte 2003 Szeptember/Október

18 <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/ivb/l32011.htm>. 2006.04.10.

19 Ohly, Ansgar, Irány a harmonizált versenyjog, Jogtudományi Közlöny 2005/11, 443-452.

20 A témával az alábbi művek foglalkoznak:

Pázmándi Kinga, A tisztességtelen piaci magatartás általános tilalmának alkalmazása, Gazdaság és Jog 1999/4, 14-18.

Pázmándi Kinga, „Továbbélő gyakorlat a tisztességtelen verseny tilalma és a versenyjogi fogyasztóvédelem körében, Gazdaság és Jog, 2000/3. 12-15.

Zavodnyik József, A fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása, Fogyasztóvédelmi Szemle 2004/3. 64-70.

Nagy Márta, Versenyjog és fogyasztóvédelem, Fogyasztóvédelmi Szemle 2004/4. 65-70.

21 Vékás Lajos, Az európai közösségi magánjog sajátos alanyáról: a „fogyasztó” fogalmáról, Európai Jog 2002/5. 2.13.

22 A tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 8. § 1. (bek) értelmében a törvény alkalmazásában fogyasztó: a megrendelő, a vevő és a felhasználó.

A fogyasztók körét a törvény a korábbi szabályozáshoz képest szélesebben határozza meg, az Európai Közösség irányelvének alapulvételével fogyasztónak nemcsak az minősül, aki az áru vagy szolgáltatás vevője, megrendelője, hanem az is, aki az árut vagy szolgáltatást használja, de nem maga vásárolta (családtag, szomszéd stb.), valamint vevő az is, aki nem maga használja fel az általa vásárolt árut, mert azt például tovább ajándékozza. Az a személy is fogyasztónak minősül, aki nem maga kezdeményezte az ügyletet, például magatehetetlen beteg személy. A fogyasztó fogalom alatt a végső felhasználót kell érteni, az árunak vagy szolgáltatásnak magánhasználatra, illetőleg magánfogyasztásra kell szolgálnia. A fogyasztót úgy definiálhatjuk, hogy fogyasztónak minősül az, aki gazdasági tevékenység körén kívül árut, illetőleg szolgáltatást vesz, rendel, kap, használ, továbbá az, aki az áruval, illetőleg a szolgáltatással kapcsolatos tájékoztatás címzettje.

23 E szükítésnek a törvényben áttűtetett közösségi jogi aktusok oldaláról nincs akadálya, a fogyasztói hiteltől szóló 87/102/EGK tanácsi irányelv ugyanis szintén a természetes személyeket tekinti fogyasztónak, az általános termékbiztonságról szóló 2001/95/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, valamint a jogérvényesítésre vonatkozó közösségi jogi aktusok szempontjából pedig nincs jelentősége a fogyasztó ilyen minőségének. Ettől függetlenül alapos átgondolást igényelnek a szabályozási lépések a jogrendszerben való további kihatásai.

24 Előterjesztés a Kormány részére a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv átültetését biztosító szabályozás koncepciójáról 37-39. o.

25 A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. tv. 2. § e) pontjához tartozó bírói gyakorlat EBH2004. 1093 számú ítéletében kimondja, hogy fogyasztónak minősül az a nem természetes személy is, aki az áru végső felhasználója, a fogyasztói státus egyik legfontosabb kritériuma, hogy a dolog megszerzése, birtoklása, használata annak végső felhasználása érdekében történjen.

26 Vékás Lajos, Az európai közösségi magánjog sajátos alanyáról: a „fogyasztó” fogalmáról, Európai Jog 2002/5. 2.13. 4.o.

27 A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara és a területi kamarák Etikai Kódexe, Az etikátlan Magatartás szankciói 41. §., <http://www.mkik.hu/index.php?id=124>, 2007.09.03.

28 Országos Kereskedelmi Szövetség, Kereskedelmi Etikai Kódex, <http://oks.hu/menu90/>, 2007.09.03.

MONISTA VÁLLALATIRÁNYÍTÁS A TÁRSASÁGI JOGBAN

A modern jogrendszerek az európai globalizációs folyamatoktól vezérelve a vállalkozás és társulás szabadságának biztosításán túl már egy nyitottabb, rugalmasabb társasági jog kialakítására törekednek a kereskedelem határok nélkülivé válásához igazodva. Az európai jogharmonizáció a társasági jog területén elsődlegesen az irányelvi szabályozással élve minimális előírásokat határoz meg. Az EU-n belüli versenyképes piac megteremtéséhez azonban e minimumstandardokon messze túlmutató szabályozás szükségeltetik. Az új társasági törvény (2006. évi IV. törvény; a továbbiakban: új Gt.) hatályba lépése bár nem jelentett radikális fordulatot a jogterület szabályozása tekintetében hazánkban, azonban egy, a korábbihoz viszonyítva sokkal rugalmasabb, a jogkereső közönség számára választási alternatívaként jóval több modellt felvonultató társasági jogot irányoz elő. A kontinentális társasági jogi szemlélet angolszász behatásainak magyarázata az lehet, hogy a verseny szabadságát és sokszínűségét messzeemenően figyelembe vevő voltáról híres amerikai társasági jogot a jogászok és gazdasági szakemberek az Amerikai Egyesült Államok gazdasági potenciáljának megerősödését és kulcspozíciójának kialakulását nagymértékben elősegítő tényezőként tartják számon.¹ Az USA gazdasági térként vizsgálva hasonlatos az egységes európai piachoz. Egy sokszínű jogi kultúrával rendelkező, ám mégis egységes piacot alkotó Európában a nemzeti társasági jog kialakításánál az amerikai koncepció számos alkotóeleme modellként szolgálhat.

Az egységes vállalatirányítás célja

A *board* rendszer kialakulása az amerikai társasági jog sajátos fejlődésére vezethető vissza. Az amerikai társasági jog éles különbséget tesz az elsőként kialakult személyegyesítő társasági forma (*partnership*) és a tőkeegyesítő társaságok (*corporation*) között. A *partnership* három jellemző tulajdonsága: a tagok személyes közreműködési kötelezettsége és részvétele a társaság működésében és működtetésében, a tagság mögöttes,

teljes és korlátlan felelőssége, valamint a belépő új tag személyének a legfőbb szerv elfogadásához kötése. Az amerikai társasági jog elsőként a vasútépítések korában, a XIX. században szembesült azzal a kihívással, hogy egy minden addiginál nagyobb tőkeigényű beruházáshoz megtalálja a megfelelő társulási formát.² A *partnership* koncepciója már elégtelennek bizonyult erre, hiszen ilyen mértékű pénzügyi kötelezettségvállalást egyetlen társaság sem vállalt fel a tagok személyes felelőssége mellett. A másik problémát a tőke összegyűjtése jelentette. A személyes közreműködésen és mögöttes felelősségen alapuló társas vállalkozás már alkalmatlan volt ilyen kaliberű beruházások megvalósítására. A *corporation* – mint tőkeegyesítő társaság – az amerikai társasági jogban kizárólag a részvénytársaságra vonatkoztatható. Az amerikai részvénytársaság már személytelenedett formájában lehetővé tette a részvényes mögöttes felelősségének a kizárását, a tagok passzív, ún. befektetői mentalitását, valamint az anonimitást.³ A *corporate* struktúra tehát azon vállalkozások számára kínál megfelelő választást, amelyek nagy tőkét kívánnak összegyűjteni a menedzsmentet alkotó személyeken kívüli befektetői körtől. Az ügyvezetés és a részvényesek elkülönülése lehetővé teszi, hogy a vállalkozáshoz szükséges összeget akár tagállami, akár nemzeti, akár globális szinten összegyűjthessék anélkül, hogy az új részvényesek felvételéhez bármiféle azonosítási procedúra lenne szükséges. Ezek az előnyök azonban veszélyt is rejtnek magukban, hiszen a részvényesek gyakran igen távol laknak a társaság székhelyétől, a központi ügyintézés helyétől. Annak érdekében, hogy érdekeik ne sérülhessenek, és a társaság működését a menedzsment ne tudja olyan irányba vinni, amely már a tőke felélését, a részvény piacképességének és értékének csökkenését eredményezné, az amerikai tagállami és szövetségi törvényhozás és a bírói gyakorlat beavatkozása szükséges.

Az egységes irányítási rendszerű társaságban az igazgatótanács egy szervben koncentrálja a végrehajtás, az ügyvezetés és az ellenőrzés funkcióit. A német alapmodelltól eltérően a *board* rendszer újdonságát az adja, hogy az igazgatótanács meghatározott tagjai felelnek az operatív ügyvitelért – mint menedzserek –, míg az ún. független tagok a kontroll szerepét töltik be egyetlen ülésen. A német modellben kettéválik az igazgatóság és a felügyelő bizottság, és a felügyelő bizottság jellemzően – bár joga van az igazgatóság ülésein részt venni – csak a jegyzőkönyvekből és a tényleges döntésekből értesül a társaság ügyvezetésének tevékenységéről. Az igazgatótanács ezzel szemben együtt dönt, így közvetlen és azonnali kontroll valósul meg a menedzsment felé, már a döntés meghozatalához vezető út során. Azzal, hogy az igazgatótanács tagjainak többsége független személyekből áll, a társasági jog biztosítja, hogy a kontroll személyek egyet

nem értése esetén ne születhessen olyan döntés, mely operatív lépésekre sarkall. Az igazgatótanácsban másrészt nem csupán a közvetlen ellenőrzés kap szerepet, hanem a nem-menedzser tagok részvétele okán azok a „pártatlan” érdekek is megjelennek a határozathozatal során, melyek saját érdekektől függetlenül – a későbbiekben tárgyalásra kerülő – részvényesek iránti lojalitáson és a törvényesség talaján nyugszanak. A *board* szisztéma másik előnye a költségtakarékosság. Az igazgatóság és felügyelő bizottság dualizmusára építő modell természetesen az ülések megkezdését, valamint általában a kulcsszemélyzet létszámának jelentős növekedését vonja maga után.⁴ Az anonim befektetők érdekeit szem előtt tartó amerikai rendszer egyetlen szerv keretében oldja meg a két funkciót, így racionális gazdálkodásra ad lehetőséget.

A monista vállalatirányítás az EU társasági jogot érintő jogalkotásában évek óta visszatérő probléma. Bár az európai részvénytársaságról (SE) szóló európai közösségi rendelet⁵ ismeri a *board* rendszert, azonban a tagállami társasági jogok tekintetében a kiterjesztést jelentő irányelvtervezet⁶ még a mai napig sem került elfogadásra. Az új magyar Gt. egyfajta önkéntes előharmonizáció keretében építette be rendelkezései közé a monista vállalatirányítás választásának a lehetőségét.

Az Egyesült Államokban a társasági jogot érintően kiterjedt a jogalkotás. Szövetségi szinten az 1978-ban elfogadott *Model Business Corporation Act* (a továbbiakban: *Model Act*)⁷ nyújt jogi háttérrel a piacon tevékenykedő, profit-orientált társaságok szervezeti kérdései vonatkozásában, míg tagállami szinten szinte valamennyi tagállam joga külön törvényben rendelkezik a társaságok regisztrációjának, felügyeletének és szankcionálásának rendjéről. A szövetségi szint egyik legkomolyabb felügyeleti jogkörét 1934-ben teremtették meg a *Securities and Exchange Act* által életre hívott *Securities and Exchange Commission (SEC)* felállításával.⁸ A tagállami törvényhozást tekintve Amerikában modell értékű a legtöbb társaság anyajogául választott *Delaware Corporate Code*. Az, hogy a legtöbb Amerikában bejegyzett társaság akár konkrét Delaware államban található székhely nélkül is a Delaware társasági jog alapján működik, annak köszönhető, hogy a Delaware Corporate Code a tagállam világos, egyértelmű, a rugalmasság és a kiszámíthatóság helyes egyensúlyát megtaláló társasági jogi kódexe, amit a bírói gyakorlat már számos döntésen keresztül értelmezett.

Az igazgatótanács összetétele, működése

Az igazgatótanács összetételét tekintve az amerikai jog nem állít fel olyan általános követelményt, mint a magyar törvény többségi függetlenség elve, hanem generális élel mondja ki, hogy az igazgatótanács felépítésekor nem a felek közötti erőviszonyok, megállapodások a meghatározók, hanem a ket-

tőss szerepkör érvényre juttatása. Az igazgatók kiválasztása során a hangsúly a bírói esetjog szerint a személyes kvalitásokon és az üzleti tapasztalatokon kell, hogy legyen. Fontos azonban, hogy csak akkor működhet egy igazgatótanács hatékonyan, ha saját döntései felett felügyeletet tud gyakorolni, és felelősségre vonható hibás döntéseiért, azok esetleges káros következményeiért. A felügyelet ellátása során természetesen nem az abszolút pártatlanság elve a meghatározó, hanem a részvényesek érdekeinek és a társaság alkotmányának (a létesítő okiratnak) való megfelelés. A napi menedzsmentért felelős tagok ugyan kisebbségben vannak az igazgatótanácson belül, azonban számukra nincsenek megkötések és függetlenségi előírások, így jellemzően ők lehetnek a társaság alapítói, fő részvényesei is, akik teljes munkaidőben végzik tevékenységüket és irányítják a társaságot. A menedzsment körén kívül eső, független igazgatók csak akkor lehetnek függetlenek, ha mentesek bármilyen üzleti, tevékenységi vagy rokoni kapcsolattól a társasággal szemben. A bírói gyakorlat a függetlenséget biztosító tilalmak közé felvette a társasággal való minden olyan kapcsolatot is, amelyek a társaság gazdasági előmenetelétől függetlenek. Ennek az esetnek a figyelembe vételére azért is szükség van az Egyesült Államokban, mert gyakorlat, hogy minden igazgatónak külön tanácsadója és jogásza van, akikkel konzultál szigorú felelőssége miatt a kulcsfontosságú döntések meghozatala előtt.⁹

A board létszáma vonatkozásában az amerikai társasági jog nem tartalmaz olyan szigorú megkötéseket, mint a magyar törvény 5-11 tag közötti előírása. A független tagok többségének követelményét betartva minden társaság maga választja meg az igazgatótanács méretét. Az amerikai bíróságok a helyes létszám megítélésénél azt vizsgálják, hogy kellő számú független tag van-e az igazgatótanácsban, és a menedzserek száma elegendő-e a hatékony döntéshozatal és az operatív ügyvitel megvalósítására. A létszámkorlátot a Delaware Kódex azon szabálya biztosítja, mely kimondja: nem lehet az igazgatótanács olyan számú, hogy az a hatékony működést megnehezítse vagy ellehetetlenítse.¹⁰ A létszám meghatározása során jellemzően a bankok, biztosító társaságok, komplex üzleti tevékenységet felmutató vállalatok azok, akik akár a nagyobb létszámot jelentő 15 főig is elmennek. Az amerikai társasági jog szerint 12 tagig kisebb méretű igazgatótanács struktúráról beszélhetünk. A nagyobb létszám gyakran a hatékonyság rovására mehet, de a mégis ilyen összetételű választó társaságok számos megoldással egyszerűsíthetik az ügymenetet. Gyakori Amerikában, hogy az igazgatótanács mellett annak tagjaiból több speciális területért felelős bizottságot alakítanak ki, melyek saját üléseken, kisebb létszámban végzik feladatukat, és az egységes igazgatótanács ülésre csak ritkán kerül sor. Delaware állam bíróságai szerint azonban a nagy létszám

nem jelentheti azt, hogy a bizottságosdi alkalmazásával gyakorlatilag az igazgatótanács ellenőrzési funkcióit ellátni hivatott tagjai elől bizonyos döntések háttérének és tartalmának megismerését eltitkolják.¹¹

Az igazgatótanács ülésezésének gyakoriságára nincsenek minimális előírások sem hazánkban, sem Amerikában. Az amerikai gyakorlat mégis az, hogy az igazgatótanács teljes ülést átlagban hat alkalommal tart évente. Ezt az operatív ügyvitelhez viszonyítva nyilvánvalóan elégtelen gyakoriságú ülésrendet azzal ellensúlyozzák, hogy az igazgatótanács mellett működő bizottságok számát és hatáskörét növelik. Gyakori forma az ún. informális igazgatói találkozók alkalmazása is. Komolyabb tranzakciók (vállalat-felvásárolások, alaptőke emelés) előtt gyakran kerül sor az igazgatótanács két funkcióját leképező tagok külön-külön találkozására, ahol egyfajta egységes álláspontot igyekszik már előzetesen kialakítani a menedzsment és az ellenőrzés egyaránt. Az amerikai bíróságok szerint ezek a board ülésnek nem minősülő informális megbeszélések nem ütköznek a társaság alapokmányába, valamint az egységes ügyvezetés és ellenőrzés koncepcióját hirdető társasági jogi jogforrások rendelkezéseibe, hiszen az egységes ülésre ezek után mindenképpen sor kerül, és természetesen az informális találkozókön érvényes döntést az igazgatók nem hozhatnak.¹²

Felelős vállalatirányítás és gondos eljárás

Az angol-amerikai társasági jog a monista rendszer biztosítékaként alakította ki a felelős vállalatirányítás (*corporate governance*) koncepcióját. A felelős vállalatirányítást a magyar törvény a Budapesti Értéktőzsdére bevezetett részvényekkel rendelkező részvénytársaságok esetében nevesíti. A *corporate governance* azonban jóval túlmutat a jelentéstételi kötelezettségen és az időszaki beszámolók, döntések indokolásának elkészítésén. A felelősség az igazgatók valamennyi társasági tevékenységhez kapcsolódó cselekedetére ki kell, hogy terjedjen.¹³

Az amerikai társasági jog a szövetségi szintű Model Act-ben két fő kötelezettséget ró az igazgatótanács tagjaira, mely követelményeknek valamennyi döntésben, cselekedetben érvényre kell jutniuk: a gondosság követelménye és a lojalitás klauzulája. A gondos eljárás (*Duty of Care*) követelménye abban az esetben teljesül, ha az igazgató jóhiszeműen, a hasonló pozíciót betöltő személy hasonló körülmények között irányadó gondossággal eljárva észszerűen következtethet arra, hogy döntése vagy cselekedete a társaság érdekeit a legmegfelelőbben szolgálja.¹⁴ A kicsit talán lírainak tűnő megfogalmazás a bíróságok gyakorlatában sarkalatos követelményként jelenik meg, melynek minden eleme kulcsfontosságú. A *jóhiszeműség* a magyar jogban használatos terminológiával¹⁵ ellentétben a jogszerű eljárást és a pártatlan, tisztességes döntést jelenti. Amennyiben

kiderül, hogy a döntés alapjául szolgáló információ valótlan voltáról az igazgatónak tudomása volt, akkor amennyiben ezt nem jelzi az igazgatótanács ülésén, még nem szavazata esetén is felelősségre vonható a jóhiszeműség követelményének megsértése miatt.¹⁶ A *gondosság* fogalmi eleme annak a szükségességét fejezi ki, hogy az igazgató minden körülményt mérlegelve, észszerű következtetéseken alapuló döntést hozott. A mércét jelentő *hasonló pozíciót betöltő gondossága*, ahogy hazánkban, úgy az USA-ban is az általános jogi felfogáson, gyakorlati tapasztalatokon nyugszik. A hasonló személy cselekedetének vizsgálata – mint mentesülést eredményező ok – azonban a magyar jognál sokkal személyre szabottabban jelenik meg Amerikában. A hangsúly ugyanis az adott igazgató képzettségén, személyes kvalitásain van, és modellként az amerikai bíróságok a szinte ugyanolyan tapasztalattal és képzettséggel, képességekkel rendelkező igazgató nem is olyan idealisztikus képéhez viszonyítanak. Az ítéletekből egyértelműen kitűnik, hogy a magyar felróhatóság objektivizált koncepciója helyett a szubjektív megítélésé a főszerep, a személy szubjektumának messzemenő vizsgálata dönti el a gondosság kérdését. Az *észszerű következtetés* jelentése a bíróságok interpretációjában, hogy az igazgató döntését vagy cselekedetét kizárólag objektív indokokra alapította, nem pedig saját szubjektív elképzelésére. A *társaság érdekeinek messzemenő figyelembe vétele* kifejezi azt az általános követelményt, hogy az igazgatótanács tagjai – függetlenül a menedzsmenchez vagy ellenőrzési funkcióhoz való tartozásuktól – elsődlegesen és kizárólagosan a társaság érdekeit szem előtt tartva kötelesek eljárni.

A gondos eljárás követelményét teljesíteni kívánó igazgató legalább a következő elvárásoknak kell, hogy eleget tegyen:

Vegyen részt akár személyesen, akár távközlő eszköz útján az igazgatótanács és a bizottságok valamennyi ülésén.

Az ún. előkészítő anyagokat, iratokat tanulmányozni köteles az igazgatótanács, vagy bizottsági üléseket megelőzően. A bírói gyakorlat kiterjesztően értelmezi ezt az elvárást, hiszen nem csupán a hivatalos meghívóval kézhez vett előkészítő iratokat, háttéranyagokat kell az igazgatóknak átolvasniuk, hanem minden olyan rendelkezésükre álló iratot is, melyek bár nem kerültek közvetlen csatolásra a napirendi ponthoz, de a közfelfogás szerint az észszerű döntés meghozatalához mindenképpen hozzátartoznak.¹⁷ Így például egy tőzsdei befektetésről való döntés előtt az adott értékpapír hozamának múltbéli alakulását meg kell vizsgálnia egy igazgatónak, amennyiben az az Internet segítségével könnyen hozzáférhető.

A döntéshez szükséges fontos információk megismerése nem csak a menedzsment feladata. Az igazgatótanács minden tagja köteles jelezni és a döntés elhalasztását kezdeményezni, ha úgy ítéli meg, hogy nem állt rendelkezésre elegendő idő arra, hogy a döntés háttérét felvázoló információkat megfelelő mélységben tanulmányozhassa.

A gondos eljárás követelménye a *Business Judgement Rule* (üzleti alapon nyugvó döntés) szabályán keresztül jelenik meg az amerikai eset jogban.¹⁸ Ez a szabály mentesülési okként funkcionál a pártatlan igazgató számára, és megvédi őt a személyes felelősség megállapításától a társasággal vagy a részvényesekkel szemben még akkor is, ha kiderül, hogy egy döntés – melyben az érintett igazgató is részt vett – hátrányos következményekkel járt a társaságra nézve. Ha ugyanis a döntés mellett szavazó független igazgatótanács tag jóhiszeműen járt el, megfelelően informált volt és joggal hihette, hogy döntése a társaság érdekeit szolgálja, mentesül a felelősség alól. A *Business Judgement Rule* ellentétben a gondosság követelményével nem arra szolgál, hogy az igazgatótanács tagról megállapítsák valamely kötelezettségének megszegését vagy cselekvés elmulasztását, hanem a bíróságok kiegészítő szabályként, úgynevezett első szűrőként alkalmazzák az igazgató személyes felelősségének megállapítása során.

A *lojalitás* kötelezettsége egyben feladat is az igazgatók számára. A lojalitás előírja, hogy az igazgatók munkájukat kizárólag a társaság és a részvényesek érdekeinek megfelelően végezzék, egyéni érdekeik és motivációik ne kapjanak helyet döntéseikben.¹⁹ A lojalitás megkívánja, hogy minden ügyben, ahol egy igazgató saját elfogultságát észleli, köteles legyen ezt jelezni a többi igazgatónak. Az elfogultság önkéntes bejelentésének elmulasztása önmagában megalapozza a később hátrányokkal járó döntésért való személyes felelősségét a kizárási okot be nem jelentő igazgatónak. A magyar törvény a lojalitás követelményeit a felelősségátvitel szabályainak kimunkálásával igyekszik érvényre juttatni, azonban ilyen direkt kizárást nem fogalmaz meg a vezető testület tagjaira nézve. Abban az esetben, ha a board rendszerű társaságokban a professzionális menedzsment általi irányítást hangsúlyossá kívánjuk tenni, érdemes lenne a törvény rendelkezései közé beiktatni ezeket a szigorúnak tűnő, de mindenképpen észszerű és a pártatlan döntések meghozatalát biztosító szabályokat.

Összegzés

A monista vállalatirányítás hazai megjelenése fontos lépés a külföldi befektetők felé való piacnyitás érdekében. A board rendszer az igazi nagyvállalatok esetében jelenthet vállalatstruktúrák alternatívát

Magyarországon, hiszen az amerikai példát alapul véve a teljesen személytelen részvényesi részvételen alapuló, profi menedzsmentet megkívánó, hatékony önellenőrzésen nyugvó részvénytársaság kívánalmait valósítja meg. Bár az új Gt. a board rendszer esetében szervezeti kérdésekre koncentrált, azonban a törvény vezető tisztségviselőkre és kontrollfunkciókra irányadó rendelkezésein keresztül a felelős vállalatirányítás elveit beépíti szabályai közé. Az európai jogharmonizáció ezen a téren egyelőre megrekedt, hiszen a struktúra irányelvtervezet nem sikerül már évtizedek óta elfogadtatni, azonban az új Gt. merészségének máris tapasztalhatók jótékony hatásai, hiszen számos hazai részvénytársaság cserélte le dualista szervezeti modelljét az angolszász monista vállalatirányításra. A költség-takarékosság mellett a hatékonyság és a könnyebben és direktebb módon megvalósítható ellenőrzés jelenthetik a leginkább meggyőző érveket a board rendszer mellett. Az amerikai példából azonban látszik, hogy a board kapcsán az igazgatók szerepének átértékelésére elsősorban a joggyakorlat területén mindenképpen szükség lesz. A részvényesek érdekeinek védelmét pedig – ahogyan azt az új Gt. is felismerte – nem konkrét felelősségi szabályokkal és szinte kazuisztikusnak ható rendelkezések sorával kell biztosítani az igazgatótanács tagjai vonatkozásában, hanem a jogviták természetéhez és sokszínűségéhez igazodva a jogalkalmazás keretében kell engedni, hogy a bíróság tartalommal tölthesse meg a törvény által lefektetett elveket. Az egységes belső piacon az angolszász és kontinentális jogrend szembenállásának kiváló feloldása a társasági jog területén, ha nem az egyik vagy a másik rendszer modelljét írjuk elő követendőnek a formálódó jogalanyok számára, hanem megadjuk a mindkét rendszer vívmányai közötti választási lehetőséget. Annak eldöntése ugyanis, hogy egy gazdasági társaság milyen szervezeti keretek és pozíciók mentén működik hatékonyan, a természetszerű kógens előírások és célok betartása mellett az aktuális tevékenység és az alapítók óhajának és céljainak függvényében, az alapítók által határozható meg leginkább.

IRODALOMJEGYZÉK

- AMERICAN BAR ASSOCIATION: Corporate Director's Guidebook, *Chicago, 1994*²
- BALOTTI, R. Franklin – FINKELSTEIN, Jesse A.: Delaware Law of Corporations & Business Organizations 2006 Edition, *Aspen Publishers, New York, 2006*.
- BANCROFT, Margaret A.: U.S. Corporate Law: Management, Directors, Shareholders and the Division of Power, *New York, 2006*.
- Delaware Laws Governing Business Entities – Annotated Statutes and Rules CD-ROM, *Folio, New York, 2006*.
- GORDON, John Steele: An Empire of Wealth – The Epic History of American Economic Power, *Harper Perennial, New York, 2004*.
- MICKLEWITHWAIT, John – WOOLDRIDGE, Adrian: The Company – A Short History of a Revolutionary Idea, *Modern Library, New York, 2005*.
- MUIR, Dana M. & SCHIPANI, Cindy A.: New Standards of Director Loyalty and Care in the Post-Enron Era: Are some Shareholders more Equal than Others?, *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, <http://ssrn.com/abstract=721045>
- PAPP Tekla: Az Európai Unió társasági jogi normái, *Szeged, 2005*.
- RAPOPORT, Nancy B. – DHARAN, Bala G.: ENRON – Corporate Fiascos and Their Implications, *Foundation Press, New York, 2004*.
- SÁRKÖZY Tamás: Az új társasági és az új cégtörvény koncepciója, *Budapest, 2004*.
- SÁRKÖZY Tamás: A társasági és cégjog felülvizsgálatának alapelveiről, *Gazdaság és Jog* 12/1996. 3-8. o.
- WEISS, Paul: Delaware Chancery Court in Disney Affirms Business Judgement Rule Deference, <http://www.paulweiss.com/files/Publication/6a65daf2-21f8-4bf6-b541-15d10b8c6-52b/Presentation/PublicationAttachment/67209454-45e8-4c88-a5b9-16d0c3c27ff5/MA081805.pdf>
- <http://www.hg.org/corp.html>
- <http://209.37.78.33/ir/pdfs/EMCC-Govnc-NomComm-final.pdf>

Jegyzetek

- 1 GORDON, John Steele: *An Empire of Wealth – The Epic History of American Economic Power*, Harper Perennial, New York, 2004. p. 17.
- 2 GORDON im. p. 169.
- 3 BANCROFT, Margaret A.: *U.S. Corporate Law: Management, Directors, Shareholders and the Division of Power*, New York, 2006. p. 32.
- 4 Bővebben lásd: <http://www.hg.org/corp.html>
- 5 2157/2001/EK rendelet az Európai részvénytársaságról. Magyarországon ezt egészíti ki a 2004. évi XLV. törvény az európai részvénytársaságról.
- 6 5. társasági irányelvet vezet a részvénytársaságok szervezéséről és irányításáról (tervezetek: 1972., 1983., 1990., 1991.)
- 7 A Model Act szövegének forrásául használt mű: BALOTTI, R. Franklin – FINKELSTEIN, Jesse A.: *Delaware Law of Corporations & Business Organizations 2006 Edition*, Aspen Publishers, New York, 2006.
- 8 A jelentések megételére szolgáló formanyomtatványok számozása alapján ezeket a jelentéseket már csak Form 10-K (éves), 10-Q (negyedéves) és 8-K (rendkívüli) jelentéseknek nevezik a jogi szaknyelvben. Forrás: BANCROFT im. p. 58.
- 9 AMERICAN BAR ASSOCIATION: *Corporate Director's Guidebook*, Chicago, 1994² p. 10. p. 16.
- 10 Delaware Corporate Code 141. §
- 11 MICKLETHWAIT, John – WOOLDRIDGE, Adrian: *The Company – A Short History of a Revolutionary Idea*, Modern Library, New York, 2005. p. 183.
- 12 Lofland v. Cahall, 13 Del. Ch. 1922
- 13 Az új Gt. elődjéhez hasonlóan a kizárási és összeférhetetlenségi okok, az előtársasági létszak, az adatok, tények változások bejelentése, a vezető tisztségviselőkkel szemben alkalmazható közvetlen cégbíróági szankciók, bírságolási jogkörök megteremtésével a felolós válalalirányítást már számos részletszabály formájában beépítette társasági jogunkba
- 14 Model Act Section 8.30: "...in good faith with the care an ordinary prudent person in a like position would exercise under similar circumstances, and in a manner he or she reasonably believes to be in the best interest of the corporation."
- 15 Jóhiszemű az, aki nem tud vagy kellő körültekintéssel sem kellene tudnia a látszattal ellentétes jogi helyzetről, a valóságról.
- 16 AMERICAN BAR ASSOCIATION: *Corporate Director's Guidebook*, Chicago, 1994² p. 10.
- 17 *Instituform of N. Am Inc. v. Chandler*, Del. Ch. 1987
- 18 WEISS, Paul: *Delaware Chancery Court in Disney Affirms Business Judgement Rule Deference*, <http://www.paulweiss.com/files/Publication/6a65daf2-21f8-4bf6-b541-15d10b8c65-2b/Presentation/PublicationAttachment/67209454-45e8-4c88-a5b9-16d0c3c27ff5/MA081805.pdf>
- 19 MUIR, Dana M. & SCHIPANI, Cindy A.: *New Standards of Director Loyalty and Care in the Post-Enron Era: Are some Shareholders more Equal than Others?*, *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, <http://ssrn.com/abstract=721045>

A GAZDASÁGI TÁRSASÁGOK ÉS A BEFEKTETÉSEK

I. A befektetések és a gazdasági társaságok viszonyáról

Az üzleti életben az ezredfordulót követően a kisvállalkozások helyzete is nagy érdeklődésre tartott számot. A jogalkotók világszerte igyekeztek megkönnyíteni a kisvállalkozások gyorsabb és takarékosabb piacra lépését.

Ugyanakkor az 1990-es évek végétől érvényesülő globális tendencia szerint számos sikeres nagyvállalat értékpapírai – úgy festett – megállíthatatlanul törtek magasabb és magasabb árfolyamra. A kitűnő eredményekben jelentős szerepe volt az innovációnak és az új informatikai eredmények alkalmazásának is. A fejlődés üteme azonban idővel megtorpant és 2002-re számos nagy részvénytársaság befektetői szembesültek azzal, hogy a magas részvényárak mögött nem állt valós gazdasági teljesítmény.

A társasági jogi szakirodalmat a 2002-es év vállalati botrányait követően aktívan foglalkoztatják a befektetők védelmével és az áttekinthető vállalatirányítással összefüggő kérdések. Az Egyesült Államokban pedig aktuális kérdéssé vált a társasági jog elméletével foglalkozók körében, hogy voltaképp melyek a *corporate law* funkciói és kritériumai.¹ Meghatározásuk során egyes álláspontok odáig jutottak, hogy a végső és egyetlen igazán fontos kritérium a részvényárak emelkedése.²

Mindezeknek megfelelően, az új évezred nyitányán mind a nyílt tőzsdei forgalomban működő részvénytársaságok részvényeseit, mind pedig a kisebb társaságok tagjait aktívan foglalkoztatták a befektetésekkel és finansziális szempontokkal összefüggő kérdések a társasági szférában.

A befektetés fogalmát igen nehéz lenne körülhatárolni. A befektetett vagyon nagyságrendjétől, a befektető indíttatásától és az eltérő piaci törvényszerűségektől függően többféle nézőpontból tekinthetünk azokra, akik vagyoni eszközeiket mobilizálják. Tágabb értelemben vagyoni eszközök elhelyezésének valamennyi módját tekinthetjük befektetésnek.

Témánk szempontjából azonban érdemes ennél szűkebb meghatározást adni, mert a gazdasági társaságok világában a vagyoni eszközök elhe-

lyezésének számos indoka lehet. A kis vállalkozások működési költségeitől egészen a nagy vállalatok világában előforduló milliárdos beruházásokig, számos indoka lehet annak, hogy valaki úgy döntsön, pénzeszközeit valamely gazdasági társaságba fekteti. Mindezekre tekintettel érdemes figyelmet fordítanunk arra a kérdésre, hogy témánk szempontjából kit tekinthetünk voltaképpen befektetőnek – *szűkebb értelemben*.

1. A befektető legfontosabb fogalmi eleme legelőször is az, hogy *gazdasági növekmény céljából mobilizálja vagyoni eszközeit*. A vagyoni eszközök ugyanis több okból mobilizálhatók, elég csak a létfenntartáshoz kötődő kisebb-nagyobb horderejű magánjogi aktusokra gondolnunk, avagy az életvitelhez kötődő egyéb visszerthes szerződésekre. Ezek során is megtörténik ugyan a vagyoni eszközök mobilizálása, azonban a cél itt nem a gazdasági növekmény, hanem valami más, a szerződés céljából adódó egyéb eredmény.

2. A befektetés második fontos fogalmi eleme, hogy *a gazdasági növekmény tőkejövedelem útján jelentkezik*. A felhasznált vagyoni eszközök segítségével ugyanis sok mindenhez hozzá lehet jutni, ami ugyan végső soron hasznot hajt, de a növekedés mégsem tőkejövedelem jellegű, hanem egyéb úton jelentkezik. Például, amennyiben valaki munkagépet vásárol, hogy azzal dolgozzon és ilyen módon pénzt keressen, akkor ebben ez esetben megvalósul az előző pontban vázolt kritérium, miszerint vagyoni eszközeit gazdasági növekmény céljából hasznosította. Azonban az ilyen típusú tranzakciót mi most mégsem soroljuk a befektetések közé, mivel az ebből származó jövedelem még a verejték szagát és nem a pénz illatát hordozza magán. Elmarad a növekedés tőkejövedelem jellege, összehasonlítva például egy értékpiazi tranzakcióval, ahol a befektető a vásárolt értékpapírok árfolyam növekedését reméli. Amíg tehát a munkából vagy egyéb hasonló tevékenységekből származó jövedelem *aktív* személyes közreműködést igényel, addig a befektetésből származó nyereség mindig *passzív*, árfolyamnövekmény jellegű, vagyis maga a vagyon – a tőke – hajt hasznot.

3. Végezetül a befektetés fontos fogalmi eleme *a vagyoni eszközök mobilitása*. Ennél fogva nem tekinthető szűk értelemben lévő befektetőnek az sem, aki lakás célra vásárol ingatlant hosszabb időre, miközben a szerzemény árfolyam-emelkedésének örvend. A magyar ingatlanpiacot az 1990-es évek derekától körülbelül napjainkig tartó ingatlanár-növekedés jellemezte. Azonban mégsem gondolhatjuk komolyan, hogy mindazok szűkebb értelemben vett befektetőnek is tekinthetők, akik korábban alacsonyabb vételáron vásárolt ingatlanjukat drágábban értékesítették. Igaz, hogy ők vagyoni eszközt mobilizáltak, hogy azon keresztül gazdasági növekményhez jussanak, igaz az is hogy a növekmény tőkejövedelem jel-

legű, passzív növekedés. Ami ebben az esetben elmarad az a vagyoni eszköz mobilitása. A befektető karakteréhez hozzátartozik, hogy a hasznot a megfelelő időben realizálja, figyel a kedvező és a kedvezőtlen ciklusok váltakozásaira, rajta tartja szemét a piaci eseményeken és tette készen várja a megfelelő alkalmat. Amennyiben például egy értékpapíron árfolyamnövekményt realizálhatna megteheti, hogy értékesíti azt és ezzel hozzájut a haszonhoz, avagy tovább várakozik, abban bízva, hogy a kedvező értékpiacon helyzet további hasznot is hajthat. Azonban bármit is tesz, tudatosan teszi, készen arra hogy a *mobilitás* kritériumának megfelelően lépéseket tegyen, ha a szükség úgy kívánja.

II. Befektetők-e a személyegyesítő társaságok tagjai?

A személyegyesítő gazdasági társaságok, a tagok személyes közreműködésén alapuló formációk. Európában főként a kis- és középvállalkozások működnek valamely személyegyesítő társasági forma alatt. A kisvállalkozások gyors és költségtakarékos piacra lépése, fontos jogpolitikai szempont, amely az Európai Tanács 2000. júniusában, Feirában tartott értekezletén elfogadott Európai Kisvállalkozói Chartában is kiemelt hangsúlyt kapott.

A német mintát követő magyar jogi szabályozás közkereseti társaság és betéti társaság alapítását teszi lehetővé azoknak a vállalkozóknak, akik gazdasági tevékenységüket személyegyesítő társasági formában kívánják folytatni.³

Az ilyen személyegyesítő társaság típusokat el kell különíteni a tőkeegyesítő társasági típusoktól. Amíg ugyanis a tőkeegyesítő társaságok a tagok pénzeszközeit egyesítik, addig a személyegyesítő formációk a tagok gazdasági tevékenységének biztosítanak jogi keréteket. A magyar társasági jog személyegyesítő társaságként a közkereseti társaságot és a betéti társaságot ismeri, tőkeegyesítő társaságként pedig a részvénytársaságot. A két típus közötti átmenet a korlátolt felelősségű társaság, amely egyaránt mutat személy- és tőkeegyesítő jegyeket, meg kell azonban jegyezni, hogy a magyar szabályozási viszonyok között, a kis- és középvállalkozások körében előtérbe kerül személyegyesítő jellege.

A személyegyesítő társaságok közös jellemzője, hogy kis taglétszámmal és alacsony tőkével jönnek létre és működnek.⁴ A kis taglétszám biztosítja a tagok összehangolt tevékenységét. A személyegyesítő társaságok tagjai ismerik egymást, jellemző a közöttük fennálló bizalmi viszony, amely gazdasági együttműködésük alapja.

A személyegyesítő társaságokra nézve a törvény nem ír elő kötelező tőke minimumot sem. Ennek köszönhető, hogy a betéti társaság egészen minimális tőkével is megalapítható és működtethető. (Más, tőkeegyesítő

jegyeket mutató gazdasági társaságok esetében a törvény meghatározza az alapításhoz és működéshez szükséges minimális tőkét, amelynek indoka a hitelezővédelemben keresendő. Ez korlátolt felelősségű társaság esetében 3.000.000 Ft Részvénytársaság esetében 20.000.000 Ft). A hitelezők védelme ugyanis a személyegyesítő formációk esetében nem a társaság magas tőkéjén keresztül valósul meg, hanem a korlátlán, egyetemleges és mögöttes (bel)tagi felelősségnek köszönhetően, amelyről később részletesebben esik szó.⁵

Magyarországon, az üzleti szférában igen ritka az olyan közkereseti társaság, illetve betéti társaság, amely igazán tőkeerős nagyvállalkozásként működne. A kisvállalkozók ellenben előszeretettel választják a betéti társaságot, mint működési formát gazdasági tevékenységük folytatására. A közkereseti társaság ellenben nem kimondottan közkedvelt, igen ritkán alkalmazott társasági forma. Ennek oka a két társaság közötti eltérő felelősségi modellben keresendő.

Kevés szót érdemel a befektetések szempontjából, a felelősségi viszonyai miatt népszerűtlen közkereseti társaság. Tagjai ugyanis egymással azonos módon, korlátlánul, egyetemlegesen – habár mögöttesen – felelnek a társaság tartozásaiért. Ebben a felelősségi konstrukcióban pedig nem tudják elválasztani saját vagyoni viszonyait a társaság vagyoni viszonyaitól. A korlátlan felelősség veszélye arra készítheti a közkereseti társaságba pénzt fektetőket, hogy ne társuljanak olyasvalakivel, akiben nem bíznak meg teljes mértékben. Továbbá minden tag elemi érdeke, hogy személyesen közreműködhessen a társaság üzletvitelében.

Mindezek alapján a közkereseti társaság tagjai nem befektetőként jelennek meg az üzleti életben, sokkal inkább arról van szó, hogy gazdasági tevékenységüket társasági formában gyakorolják. Jelentősebb vagyoni eszközöket rendszerint nem is bocsátanak a társaság rendelkezésére, a közkereseti társaság működési költségei pedig rendszerint alacsonyak.

A betéti társaság ezzel szemben olyan társasági forma, ahol a korlátlán felelősség mellett megjelenik a korlátozott felelősség is. A betéti társaság alapításához ugyanis legalább egy korlátlánul felelős beltág és legalább egy (*cum viribus*) korlátozottan felelős kültág szükséges. A kültág nem tartozik felelősséggel a társaság tartozásaiért, csupán vagyoni betétjének szolgáltatására köteles. A társasági formában történő személyegyesítés így sokkal könnyebben létrejöhet, mint a közkereseti társaságok esetében, hiszen a korlátozott felelősség kínálta védelem mellett a bizalom csekélyebb foka is elégséges hozzá. A befektetett vagyoni eszköz pedig teljes egészében független a kültág magánvagyonától.

A magyar gazdasági életben a betéti társaságok jelentik (a korlátolt felelősségű társaságokkal együtt) a magánvállalkozások fő formáját.⁶

Előfordulásuk gyakoriságát tekintve a betéti társaságok száma meghaladja a korlátozott felelősségű társaságok számát, vagyis napjainkban a betéti társaság a legnépszerűbb társasági forma Magyarországon, a gazdasági szférában.⁷

Talán nem túlzás azt állítani, hogy a betéti társasági működési forma a kisvállalkozások körében, részben éppen felelősségi viszonyai miatt örvend nagy népszerűségnek. Lehetőséget kínál ugyanis olyan tőkebefektetésre, amely korlátozott felelősség védelme mellett, személyes közreműködés nélkül történhet meg, ráadásul úgy, hogy közben a tőkebevitel minimális értéke sincs meghatározva. A betéti társaság kültagja ugyanis csak vagyoni betétjét köteles szolgáltatni, de ezt követően a társaság tartozásaiért nem felel. Ez a korlátozott felelősségi alakzat pedig alkalmas arra, hogy függetlenítse a kültag magánvagyonát a társaság vagyoni viszonyaitól. Ez pedig nyilvánvalóan vonzóbb alternatíva egy vezető tisztségviselésre nem vállalkozó társasági tag számára, minthogy példának okáért egy közkereseti társaság korlátlanul felelős tagjává váljon. A gazdasági életben csak ritkán – akkor is főként rokonok, illetve családtagok viszonylatában – fordulhat elő olyan erős bizalmi kötelék a gazdasági társaságok tagjai között, hogy korlátlan és egyetemleges felelősséget vállaljanak az általuk alapított, vagy működtetett társaság tartozásaiért. A korlátozott felelősség által kínált védelem viszont ösztönözheti a vállalkozási kedvet. Egy vezető tisztségviselő (üzletvezető) beltág mellett, ugyanis az említett kockázatoktól mentesen válhat valaki betéti társaság kültagjává.

A korlátozott felelősség kínálta előnyök ugyan más módon is hozzáférhetők a gazdasági életben (például korlátozott felelősségű társaság tagjaként), azonban jóval nagyobb anyagi ráfordítást igényelnek (a kft. szigorú tőkevédelmi szabályai miatt)⁸ és az adminisztratív költségek emelkedésével járhatnak együtt (pl. magasabb könyvelési díj). Ezzel szemben a betéti társaság esetében hasonló nagyságrendekről nem beszélhetünk. Az új Gt. ugyan nem emeli fel a korlátozott felelősségű társaság törzstőkéjének minimális összegét, de ez a 3.000.000 Ft-ban meghatározott törzstőke minimum még így is megnehezítheti a társaság alapítását, szemben a betéti társasággal, amelynél hasonló tőkeminimumról nem beszélhetünk.

A magyar gazdasági és foglalkoztatási struktúrában, az 1990-es években kirajzolódó kényszervállalkozási szisztéma alapegysége – éppen az említett okoknál fogva – a betéti társaság lett. A nem munkaviszonyban, hanem megbízási szerződés alapján foglalkoztatott beltág számára ugyanis a társasági működési forma számlaképességet biztosított, a társaság alacsony működési költségei mellett pedig elég volt, ha egy – a társaság működésében formálisan résztvevő – kültag, a korlátozott felelősség védelmében és mindenmű személyes közreműködés nélkül, alacsony összegű vagyoni betétet szolgáltatott.

A betéti társaságok költségtakarékos alapítását és az alacsony nagyságrendű kültagi betéteket illetően meg kell jegyezni, hogy a bírósági gyakorlat is ennek a tendenciának kedvezett az 1990-es évek elején. Miután ugyanis a törvény nem írta elő (és ma sem írja elő) a vagyoni betétek legkisebb összegét, ezért a cégbíróság sem vonhatta mérlegelési körébe, hogy a befizetett vagyoni betétek összege elegendő-e a társaság közös gazdasági tevékenységének folytatásához, végső soron pedig a betéti társaság meg alapításához. Azon az alapon tehát, hogy a megállapodás szerint szolgáltatott vagyoni betétek összege túlzottan alacsony, a cégbejegyzés nem megtagadható. Vita tárgyát csupán az a kérdés képezi, hogy az elhanyagolható mértékű vagyoni betét kifejezhet-e komoly szerződési akaratot. Azonban a Legfelsőbb Bíróság vonatkozó ítéletében⁹ arra mutatott rá, hogy ilyen esetben nincs jogszabályi alapja a bejegyzési kérelem elutasításának. Ebből adódóan, a cégbírósági gyakorlatban előfordult, hogy a kültag által szolgáltatott 100 Ft. összegű vagyoni betéttel jegyeztek be betéti társaságot.

A Kkt. tagok és Bt. beltagok vagyoni eszközeiket nem klasszikus befektetői minőségben helyezik el. A társaság gazdasági tevékenysége és esetleges csődje, avagy nagy összegű tartozása nem csak az ő vagyoni betétjüket, de teljes magánvagyonukat is befolyásolhatja. Emellett 2006-ig érvényesülő elv volt, hogy a személyegyesítő társaságok üzletvezetését és képviseletét is csak a korlátlanul felelős tagok láthatták el. Ezért tulajdonképpen elmondhatjuk, hogy a vagyoni eszközeiket még a személyes közreműködéstől sem tudták teljes mértékben elválasztani általános esetben csak akkor, ha a társasági szerződésben ebben külön rendelkeztek. A 2006. évi új Gt. egyébiránt már feltörte a korábbi szabályozás szigorát, lehetőséget biztosítva a tagok számára, hogy a társasági szerződésben a Bt. kültagot jogosítsák fel a társaság üzletvezetésére és képviseletére.

Felmerül a kérdés, hogy a betéti társaságok kültagjai szűk értelemben vett befektetők-e? Ők ugyanis fent vázolt *cum viribus* felelősségi alakzatuknak köszönhetően képesek arra, hogy a társaságban elfoglalt vagyoni pozíciójukat függetlenítsék a magánvagyonuk többi elemétől. Ennek ellenére elmondhatjuk, hogy legnagyobb részben a Bt. kültagok nem befektetési célzattal helyeznek el pénzt a társaságban, hanem csupán a beltág – korlátozott felelősségi alakzattal védett – társai a vállalkozásban. A társaság ügyvitelétől elkülönülten, jelentéktelen betéti hányaddal is rendelkezhetnek, de olyan is előfordul közöttük, aki aktívan működik közre a közös gazdasági tevékenységben és jelentős betéti hányaddal rendelkezik. Nagy általánosságban mégsem állíthatjuk, hogy pénzeszközeiket befektetői minőségben mobilizálják, mivel az előbbi esetben a kültag – nem ritkán – szívességi alapon látja el a háttérben meghúzódó csendes társ szerepét, az utóbbiban pedig nem pénzeszközeit, hanem szaktudásával, munka-

végzésével, személyes közreműködésével járul hozzá a társaság reménybeli sikereihez.

A német minta alapján működő magyar személyegyesítő formációk azonban rendszerint alacsony tőkével jönnek létre és működnek, így azokban nem az elhelyezett pénzeszközök hajtának hasznát, hanem a tagok szakértelmén, munkavégzésén avagy innováción alapuló tevékenysége. Elmondható, hogy a Bt. azért is számított olyannyira közkedvelt működési formának, mert alapítása és működtetése nem igényel túlzottan nagy költségeket, még az alapításhoz szükséges tőkeminimum sincs törvényben rögzítve. A tagok tehát rendszerint nem pénzt fektetnek be, hanem gazdasági *tevékenységüket* egyesítik, mikor valamely személyegyesítő társasági forma megalakítása mellett döntenek.

Az elmondottak azonban nem teljesen helytállóak, amennyiben azokat az angolszász – kiváltképp pedig az amerikai – társasági jog keretei között értelmezzük. Ott ugyanis a személyegyesítő formációk – *partnerships* – széles spektrumával találkozhatunk az üzleti életben, amelyek közül többet méltán említhetünk, mint igazi nagy beruházást. A kis vállalkozástól egészen a dollár milliárdok befektetéséhez használt társulásokig alkalmazott társasági forma a *partnership*.

A *partnerships*eknek két formáját különböztethetjük meg, a *general partnership* (G. P.) és a *limited partnership* (L.P.). A *general partnership* az európai közkereseti társaságok megfelelője, mert azt azonos jogállású *general partnerek* alkotják, amíg a *limited partnerships* a betéti társasághoz hasonlítanak, mert a korlátlanul felelős *general partner* mellett korlátozottan felelős *limited partner* áll. A hasonlóságok mellett azonban mindenképpen meg kell jegyezni, hogy számottevő eltérés mutatkozik az amerikai és az európai modell között. Az amerikai jogban példának okáért a *partnership* létrehozása során nincs szerződéskényszer, az létrejöhet pusztán abból a tényből adódóan, hogy a ténylegesen tagok közösen folytatják gazdasági tevékenységüket.¹⁰ Másrészt az európai gazdasági életben a személyegyesítő formák rendszerint alacsony tőkével alakulnak és működnek. Ezzel szemben az Enron ügyben szereplő *partnerships*ek hatalmas tőkével működtek, a JEDI L. P. példának okáért egy 500 millió dollár értékű *partnership* volt.

III. A személyegyesülések és tőketársaságok közötti átmeneti formák (a korlátolt felelősségű társaság és a zártkörűen működő részvénytársaság)

A korlátolt felelősségű társaságok és a zártkörűen működő részvénytársaságok átmenetet képeznek a személyegyesítő és a tőketársaságok között. Tőkéjük nagyságát tekintve is rendkívül heterogén képet mutatnak. Vagyoni

helyzetük a törvényi kritériumok alapján éppen hogy elégséges tőkéjű társaságoktól egészen a milliárdos beruházásokig, széles skálán mozoghat.

A jogi szabályozásuk hátterét alapul véve a legtöbb ország társasági joga eleve bizonyos mértékű tőkeminimum meglétéhez köti alapításukat és működésüket. Azonban, ha a magyar jogi szabályozást vesszük alapul, elmondhatjuk, hogy a törvényi tőkeminimumok az új 2006. évi Gt.-ben az előző 1997-es szabályokhoz képest nem emelkedtek, valamint a közeljövőben hatályba lépő törvénymódosítás még csökkenteni is fogja ezeket az összegeket. Ez illeszkedik az európai tendenciákhoz is, így a formációk tőketársasági jellege nemzetközi viszonylatban is háttérbe szorulhat.

A legmarkánsabb személyegyesítő vonás, amelyet ezek a társaságok mutatnak, hogy a tagok zárt köre és bizalmi viszonya csekélyebb vagy jelentősebb mértékű védelmet élvez. A korlátolt felelősségű társaság esetében – amellett, hogy tilos a tagokat nyilvánosan toborozni – törvényen és szerződésen alapuló elővásárlási jog biztosíthatja, hogy az üzletrészek ne kerülhessenek olyan személy tulajdonába, aki a tagok bizalmát nem élvezi.

A korlátolt felelősségű társaságok emiatt nagyon is sok személyegyesítő vonást mutatnak ahhoz, hogy egyértelműen a tőketársaságok közé soroljuk őket. Meg kell azonban jegyezni, hogy a korlátolt felelősségű társaság tagjai már igenis lehetnek befektetők a szó szűk értelmében: vagyonuk egy részét úgy mobilizálhatják, hogy az ügyvezetést és a személyes közreműködést másra bízzák. Ez elviekben a betéti társaság kültagjainak számára is lehetséges, ám a gyakorlat mégis azt mutatja, hogy a korlátolt felelősségű társaság tagjainak esetében van realitása ennek a megoldásnak. A korlátolt felelősségű társaság tagját is – a betéti társaság kültagjának esetében már ismertetett – *cum viribus* felelősség védi, ebből adódóan mindazok, akik pénz és egyéb vagyoni eszközöket korlátolt felelősségű társaság alapításába fektetnek, avagy abban vásárolnak üzletrészt, magánvagyonuk egyéb részét elkülöníthetik a társaság ügyeitől.

Emellett kétségtelen, hogy az új, 2006. évi Gt. alapjaiban is megkönnyítette a korlátolt felelősségű társaság alapítását a befektetők számára, mint-hogy a törzstőke minimális értékét immár tisztán nem vagyoni szolgáltatással (apport) is a társaság rendelkezésére bocsáthatják. Ez a megoldás pedig megkönnyíti a pénzeszközökben szerény, egyéb rendelkezésre bocsátható vagyoni eszközökkel viszont rendelkező vállalkozó helyzetét.

Habár a részvénytársaságok gazdasági jelentőségüknél fogva, egyre nagyobb érdeklődésre tartanak számot, az amerikai jogirodalomban mégis találkozhatunk már azzal a szemléletmóddal, amely élesen elkülöníti a részvénytársaságot (*corporation*), az egyéb üzleti organizációktól (*unincorporated business organizations*).¹¹ Néhány álláspont pedig egészen odáig megy, hogy csak a nyíltan működő részvénytársaságok (*public corpora-*

tions) joga az, amely valóban a *corporate law* kategóriába tartozik és nem sorolandó ide a zártan működő részvénytársaságok (*private corporations*) joga.¹²

Ezeknek az érveléseknek a hátterében az a felismerés áll, hogy az értékpiazi viszonyok nem befolyásolják a befektetők helyzetét a zártkörűen működő részvénytársaságok működési körében.

Az üzleti élet gyakorlatában immár valóban nehéz megragadni a különbséget a zártkörűen működő részvénytársaság és a korlátolt felelősségű társaság között. Az előbbi inkább az angolszász befektetők igényeinek felel meg, míg az utóbbi a kontinentális európai jogok népszerű formája.

Egyelőre a nemzeti jogalkotások által követett tendencia, hogy a két társasági formát egymás mellett fenntartják, a befektetők pedig eldönthetik, hogy melyiket választják. A magyar Gt. miniszteri indokolása is emellett a megoldás mellett teszi le a voksát. Hasonlóan az Egyesült Államok társasági jogi szakirodalma is hangsúlyozza a két forma közötti hasonlóságot. Az Amerikában viszonylag fiatal intézmény, a Limited Liability Company (LLC) is főként a külföldi befektetők tőkéjének befogadására szolgál, akik nagyobb bizalommal fordulnak az általuk már ismert korlátolt felelősségű társaság felé.

IV. A nyílt tőzsdei forgalomban működő részvénytársaságok és a részvényesek

A nyílt tőzsdei forgalomban működő részvénytársaságok részvényesei befektetők a szó legszűkebb és legszorosabb értelmében. A részvényesek, akik pénzeszközeiket értékpapír vásárlás céljából mobilizálják, tisztában vannak azzal, hogy befektetéseik hozama nagymértékben függ az értékpiazi erőter saját törvényszerűségeitől is. E törvényszerűségek határozzák meg a részvénytársaságok jogi szabályozásának sajátos karakterét, ahol előtérbe kerülnek az érdekellentétek (pl. a befektetők és a vállalati menedzsment között), a bennfentes kereskedelem és információáramlás jogi minősítése valamint a befektetők védelme és a gazdálkodás áttekinthetőségét segítő számviteli szabályok.

A befektetők státuszát az elmúlt öt évben a nagy vállalati botrányok, valamint az azokból eredő jogalkotási tendenciák és tanulságok befolyásolták leginkább. A csőddel és a tőzsdei árfolyam mélyrepülésével járó vállalati botrányok egyik részről közvetlenül is befolyásolták a befektetők státuszát a tulajdonukban álló részvények árfolyam csökkenéséből eredő veszteségen keresztül, mint a magyar Posta Bank ügy, avagy az amerikai Enron, Worldcom ügyek. Másfelől a globális üzleti élet tendenciái és a jogalkotás irányai is ezekből a tapasztalatokból indulnak ki, ezért közvetett módon minden befektetőt érinthetnek a vállalati botrányok követ-

kezményei. Amennyiben például az amerikai *Sarbanes-Oxley Actet* vesszük alapul, a maga *extra territoriális* hatályával, világosan láthatjuk, hogy nem csak az amerikai vállalatokat érintik a benne foglalt törvényi rendelkezések, hanem *minden* olyan vállalatot, amelyet valamely amerikai értékpiacon jegyeznek. Így a Deutsche Telekom Csoport tagjaként működő Magyar Telekom Csoportot is, amely 1997 óta jelen van mind a Budapesti Értéktőzsdén (BÉT), mind a New York-i (NYSE). Ez az indoka annak, hogy elemzésünk során következő részében az Egyesült Államok eseményeire összpontosítunk.

A részvénytársaságok az Amerikai Egyesült Államokban és Európában egymástól eltérő arculatot mutatnak. A befektetők szempontjából az utóbbi években az amerikai események tűnnek érdekesebbnek.

Az amerikai *corporation*-t plurális, elaprózott részvényes-struktúra jellemzi. A részvényesek elaprózott összetétele differenciálja a tagsági jogokat gyakorlók körén belül működő érdekszférákat is. A részvényesek között ugyanis senki sem rendelkezik akkora hányaddal, hogy egyedül döntő mértékben befolyásolni tudja a társaság működését.

Az ilyen struktúrában megnövekszik a menedzsment mozgástere. Ennek következményeként előtérbe kerülnek a befektetővédelem szempontjai. A menedzsment tevékenysége és érdekei ugyanis gyakran ütköztek a befektetők érdekeivel.

A 90-es évek második felétől az Amerikai Egyesült Államok gazdaságában hihetetlen mértékű fellendülés vette kezdetét, amely a befektetőket is arra készítette, hogy bátrabban mobilizálják pénzeszközeiket, abban a reményben, hogy e pénzügyi sikerek várományosai lehetnek.

A fellendülés számos indoka közül ki kell emelni az informatika dinamikus fejlődését, a kommunikációs társadalom kiteljesedését. E folyamatok eredményeként szinte a földből nőttek ki új üzletágak, de a már meglévő vállalatok is sikerrel alkalmazták az új technikákat. A gyorsabb és hatékonyabb információáramlás és az új hozzáférési lehetőségek tovább fokozták a befektetők kedvét és optimizmusát.

E növekedés az ezredfordulón kiteljesedett, a gazdasági élet új titánjainak sikerei a tetőpontjukra hágtak. Sejteni lehetett, hogy a fejlődés üteme már nem fokozható, így 2000-től a befektetők aktivitása is mérsékeltebbé vált és egyre többen igyekeztek értékesíteni részvényeiket, szerencsés esetben realizálni az árfolyamnövekményből eredő hasznukat.

A tőzsdén jelentkező túlkínálat – más tényezőkkel együtt – az árfolyamok jelentős csökkenéséhez vezetett. 2002-re világossá vált, hogy a legnagyobb vállalatok sikerei mögött sem mindig állt valós gazdasági teljesítmény. Fény derült arra is, hogy e vállalatok könyvelési csalásokkal és

csúsztatásokkal szépítették gazdasági mutatóikat, annak érdekében, hogy részvényeik vonzóbbnak tűnhessenek a reménybeli befektetők szemében.

2002-ben, az Egyesült Államokban új korszak kezdődött a *corporate law* területén, amelynek hatásai Európában és a világ többi részén is éreztetik hatásukat. Erre az időszakra tehető az a nagy vállalati botrányok, amelyek rámutattak arra, hogy az addig megállíthatatlannak tűnő gazdasági növekedés nem tartható fenn a végtelenségig.

Az AOL, a Xerox, az Adelphia Communications és a Tyco International csalárd ügyletei mellett talán a leginkább elhíresült vállalati botrányok a Worldcom és az Enron energetikai gigász látványos összeomlása volt.

E botrányok rámutattak arra, hogy a részvényárak magasságai mögött sokszor állnak olyan színlelt tranzakciók, amelyek mögött nem áll valós gazdasági teljesítmény. Az amerikai jogirodalom a 2002 utáni időszakot *poszt Enron* periódusnak is nevezi.

1. Az Enron ügyről röviden – Az Enron ügy rövid ismertetésén keresztül modellezzük a következőkben, hogyan is festett egy klasszikus vállalati botrány az ezredfordulót követően. Természetesen ezúttal nincs lehetőség részletesen ismertetni az Enron csalárd tranzakcióinak részleteit, csupán az alapelvet, amely végül a befektetők megkárosításához vezetett. A befektetőket ért sérelem ugyanis kétségkívül nagy mértékű volt. 2000 szeptemberében a vállalat részvényei elérték a 90 dolláros magasságot. 2001 októberében viszont már csak 33 dollárba került darabjuk. Az ezt követő negyedéves beszámoló nyilvánosságra kerültével folytatódott a mélyrepülés és a részvény már csak 13 dollár 90 centért cserélt gazdát; 2001 novemberének végén pedig már csak 26 centet adtak érte. Végül, 2001. december 2-án az Enron csődöt jelentett – az eddigi legnagyobbat az Egyesült Államok történetében.¹³

Az Enron részvény csillagászati magasságainak hátterében számviteli csúsztatások álltak, amelyek színlelt pénzügyi tranzakció elfedését célozták. Az Enron ugyanis színlelt üzleteket kötött saját leányvállalataival, de az ezekből származó hasznot valósnak tüntette fel. E leányvállalatok legnagyobb része, mint speciális célú jogalany (*special purpose entity* – *SPE*) működött. Ennek köszönhetően a vállalati botrányokat követően az Egyesült Államokban kissé rossz csengése van az *SPE*-k alkalmazásának.

Az Enron ügyében a csalárd tranzakciók majdhogynem teljes listája megismerhető a *William Charles Powers* által vezetett vizsgálóbizottság készített *Report of Investigation by the Special Investigative Committee of the Board of Directors of Enron Corp.* című jelentésből, népszerűbb nevén a *Powers Report*-ból.

Az Enron csalárd ügyleteinek lényegét igen röviden összefoglalhatjuk. Noha a csalások rendszere és kivitelezése több szálon futott és rendkívül összetett volt, a séma mégis szinte minden esetben azonos volt.

Az Enron – sokszor jogilag kifogásolható módon – leányvállalatokat alapított, hogy azokkal hamis vagy színlelt üzleteket és pénzügyi tranzakciókat bonyolíthasson. Ezeket az ügyleteket az a közös vonás jellemezte, hogy tényleges gazdasági hasznuk nem volt, sőt költségeiket tekintve veszteséget termeltek. Az Enron ugyanis leányvállalatain keresztül tulajdonképpen saját magával kötött üzleteket. A leginkább elhíresült Enron leányvállalatok a JEDI, a Chewco, az LJM 1 és LJM 2 voltak.¹⁴

Tényleges haszon ezekből az ügyletekből nem származhatott, hiszen leegyszerűsítve annyi történt, mintha valaki az egyik zsebéből kivett pénzt átteszi a másikba. Azonban ezeknek az ügyleteknek a segítségével az Enron jelentős mértékben képes volt kozmetikázni a negyed éves pénzügyi beszámolóit. A kialakított mechanizmus szerint az Enron a veszteségeket a leányvállalatoknál hagyta, míg a velük kötött üzletek bevételeit feltüntette saját egyenlegében.

Az Enron leányvállalatainak volt néhány közös jellemzője, amelyek a későbbi ügyleteik kapcsán bonyodalmakat okoztak. Ezek közül az egyik, hogy legtöbbjük vagyonát az Enron által rendelkezésükre bocsátott Enron részvények képezték. Ez pedig azt is jelentette egyúttal, hogy a leányvállalatok fizetőképessége döntő mértékben függött attól, hogy az Enron részvény hogy teljesít az értékpiacon.

Ennek a jelentősége még inkább előtérbe kerül, ha arra gondolunk, hogy az Enron számos ilyen leányvállalattal kötött fedezeti ügyleteket, hogy a tulajdonában álló értékpapírok árfolyamnyereségéből származó hasznot – legalább is papíron – bebiztosítsa. Erre azért volt szükség, hogy ily módon kijátszhasák az amerikai számviteli szabályokat, ugyanis a *Generally Accepted Accounting Principles (GAAP)*¹⁵ másként nem tette lehetővé, hogy az ilyen árfolyamnyereségből származó – a pillanatnyi részvényáraktól nagyban függő – hasznot megjeleníthesse a negyedéves pénzügyi beszámolóiban. A leányvállalatok vagyona azonban nagy részben Enron részvényekből állt, így a velük kötött fedezeti ügyletek során előfordulhatott, hogy – az Enron részvények rossz tőzsdei teljesítménye esetén – a vagyonuk nem volt elégséges a fedezeti ügyletekben meghatározott célokra.

E szövevényes, már-már „bizantin” fedezeti konstrukciók során még az is előfordult, hogy egy bizonyos részvény árfolyamnyereségéből eredő haszon biztosítására olyan leányvállalattal kötöttek vételi opciót, amelynek vagyona a fedezni kívánt részvénytípusból állt. Eszerint, ha bekövetkezett az eshetőség, amely a fedezeti ügylet lényegét adja: azaz a meghatározott

részvény árfolyama csökkent, akkor ezzel párhuzamosan automatikusan csökkent az említett leányvállalat fizetőképessége is.

Ezek a fedezeti ügyletek mégsem voltak teljesen értelmetlenek: csak ezeknek a segítségével tudta ugyanis az Enron megjeleníteni negyedéves pénzügyi beszámolóiban azt a hasznót, amelyeket fedezeti ügyletek hiányában a vonatkozó jogi szabályozás – tekintettel a részvények tőzsdei árfolyam ingadozására – nem engedélyezett volna feltüntetni e beszámolóban.

Az egyre kedvezőbb és kedvezőbb pénzügyi beszámolók hatására az Enron részvények árfolyama az egekbe szökött, amely a befektetőket is vásárlásra készítette, a társaság valós gazdasági teljesítményére vonatkozó ismeretek hiányában.

A csalásban közreműködő vezető tisztségviselők (ide értve az Enron botrányainak során leginkább elhíresült – vagy inkább hírhedté vált – *Andrew Fastow*) és bizalmasaik jelentős haszonra tettek szert akár az e célból alapított cégeken, akár az Enron részvények árfolyam-spekulációin keresztül.

A vezető tisztségviselők közül többen is érintettek voltak e csalárd szériában, köztük *Kenneth Lee Lay*¹⁶, *Jeffery Skilling*¹⁷ és *Andrew Stuart Fastow*¹⁸ neve cseng a legismertebben. Közülük is kiemelt volt *Andrew Fastownak*, az Enron pénzügyi igazgatója a szerepe, aki a leányvállalatok működési körében jelentős mozgásteret élvezett, amelyet személyes meggazdagodásának a céljaira is felhasznált. Az általa elkövetett csalások következményeként lefolytatott büntetőeljárásban 6 év börtönrre ítélték.

2. A külső szakértők, mint kapuőrök (*gatekeeperek*¹⁹) – Az elhíresült botrányokban érintett vállalatok tisztviselőit e csalárd ügyletek lebonyolításában sokszor segítették ügyvédek, könyvelők vagy befektetési bankjaik. Az ő tevékenységi körüket az amerikai üzleti jog terminológiája „kapuőröknek”, *gatekeepereknek* nevezi. Az ő jogi megítélésük egyébiránt igen összetett. Habár a *gatekeeperek* hivatalosan a befektetők érdekében fejtik ki tevékenységüket²⁰ a gyakorlatban sokszor a vezető tisztségviselők utasításai, kérései és ajánlásai alapján jártak el.

A *gatekeeperek* tevékenységével kapcsolatos vitás kérdésekre *Gary J. Aguirre*²¹ hívta fel a figyelmet 2003-ban, a *Delaware Journal of Corporate Law* hasábjain.²² A cikkében az Enron ügyvédeknek (Vinson & Elkins) és könyvvizsgálóinak (Arthur Andersen) és bankáinak (Barclays Bank) a helyzetével foglalkozik és utal azok jogi szempontból vitatható cselekményeire. Álláspontja szerint e hatalmas profitot termelő cégeknek nem fűződhett érdeke ahhoz, hogy jogellenes magatartást tanúsítsanak az Enron csalárd ügyleteiben való részvétel által. Az így megszerzett haszon

ugyanis nem állt volna arányban a jogsértő magatartásból fakadó veszélyekkel és kockázatokkal.²³

Aguirre érvelése szerint magatartásuk indoka az volt, hogy a *gatekeepers* nem tudhatták, hogy amit tesznek, tulajdonképpen hogyan minősíthető jogilag. Sőt, a bírói gyakorlat ismeretében egyenesen jogszerűnek hihették mindazt, amit tettek. Ugyanis 1974-et követően – Central Bank of Denver, N. A. v. First Interstate Bank of Denver, N. A. ügyben hozott ítélet kulcsfontosságú a kérdésben – a bírói gyakorlat meghúzta egy „csalásmentes zóna” (*fraud-free zone*) határait, amely kedvezett a *gatekeeper*eknek, hogy busás haszon fejében segíthessék a nyílt tőzsdei forgalomban működő részvénytársaságokat abban, hogy megkerülhessék a befektetők érdekeit.²⁴

Az Enron csalárd ügyletei kapcsán lefolytatott polgári peres eljárások folyamán viszont – Aguirre szavaival élve – *Melinda Harmon* bírónő majdnem „lecsukta e csalásmentes zóna kapuját a megtévedt *gatekeepers*ek előtt.” Noha Aguirre ezt plasztikusan úgy minősíti, mint „kerülő utat a Central Bank körül” (*detour around Central Bank*), mégis rögtön ezt követően utal arra, hogy nem valószínű, hogy a kerülőút kitarthat a peres eljárások befejezéséig.²⁵ A megállapítás utólag helyesnek bizonyult. Példának okáért az *Arthur Andersen*nek jogkérdésekben sikerült tisztáznia magát, noha gazdaságilag beleroppant a botrányosorozatba. Mindazonáltal számtalan új kérdést vetett fel a nyílt tőzsdei forgalomban működő részvénytársaságokat segítő tanácsadók és szakértők tevékenysége, elemi erővel jelentkezett az áttekinthetőség igénye és a jogi megítélés szempontjai is összetettebbé váltak. Az amerikai sajtót és jogirodalmat pedig egyaránt aktívan foglalkoztatta a téma.²⁶

3. A jogalkotás válasza az Egyesült Államokban, a *Sarbanes-Oxley Act*. A botrányokban érintett vállalatok csődjei rámutattak arra, hogy a részvényárak pillanatnyi magasságai nem szolgálják a befektetői érdekeket, amennyiben azok nem a valós gazdasági teljesítményen alapulnak.

Az események hatására 2002 óta az Egyesült Államokban előtérbe kerültek a befektető védelem szempontjai. Még ez év júliusában megszületett a *Sarbanes-Oxley Act* (SOX) néven ismert, a Részvénytársaságok Könyvelési Reformjáról és a Befektetők Védelméről szóló 2002. évi törvény. A *Paul S. Sarbanes* szenátor és *Michael Oxley* képviselő nevéhez fűződő Sarbanes-Oxley Act megítélése azonban korántsem egyértelmű és számos kritika éri mind a jogirodalom és joggyakorlat mind a gazdasági és üzleti szakemberek irányából. A legtöbb bírálat középpontjában elsősorban a törvény – néhol indokolatlan – szigora áll.

Hangsúlyos a széles körben hangoztatott kritika, miszerint e törvény tartalmi újítást nem hozott, hanem csupán már korábban is létező jogszabályokat foglalt csokorba, tulajdonképpen újra kiemelve azok tartalmát.

Kiemelt kritika tárgyát képezi a törvény 404. §-a, amely a cégek belső ellenőrzésére vonatkozó előírásokat tartalmaz. Ezek az előírások jelentős mértékben drágítják a könyvvizsgálatot, a megemelkedett költségek miatt pedig a törvény hatálya alá eső cégek jelentős része emeli fel hangját, kiemelve, hogy profitjuk jelentős részét e rendelkezés a könyvvizsgáló cégek kezére játszotta. A helyzet ironiája, hogy tulajdonképpen pont ezeknek a cégeknek a csalárd magatartása vezetett a törvény megalkotásához.²⁷

Heves vita tárgyát képezi továbbá az a koncepció is, amelynek alapján a *Sarbanes-Oxley Act* kötelezővé teszi az 5 évenkénti könyvvizsgáló cserét, amely szintén emeli a működés költségét.²⁸

A *Sarbanes-Oxley Act* azt is megtiltja, hogy a munkavállalók képviseltesék magukat a felügyelő bizottságban, az igazgatóságban, avagy más bizottságokban. Ennek indokaként függetlenségük hiányát jelöli meg. Meg kell jegyeznünk, hogy ez a megoldás éppen ellentétes azzal, amit az Európai Unió országai alkalmaznak.

Mindezek ismeretében nem meglepő, noha érdekes, hogy a londoni tőzsde sikerrel vonz magához cégeket azzal az érveléssel, hogy működési körére vonatkozóan nincs hatályban a *Sarbanes-Oxley Act*hez hasonló szigorú szabályozás.

A törvény hatályának első 5 éve után még korai lenne nyilatkozni arról, hogy vajon elérheti-e a hosszú távra kitűzött jogpolitikai elvek megvalósulását. Az eddig eltelt időszakban – amelyet az amerikai jogirodalom egyébiránt máris *post Sarbanes-Oxley* érának nevez – inkább a kérdések szaporodtak meg, mintsem az azokra adott válaszok.

A *Sarbanes-Oxley Act* szabályain keresztül az amerikai üzleti élet 2002-ig feldolgozásra került tapasztalatai begyűrűztek a globális gazdasági és üzleti élet egészének szabályanyagába. A törvény hatálya ugyanis nem az amerikai vállalatokra terjed ki, hanem *minden* olyan vállalatra, amely az amerikai értékpiacon jelen van. Magyar vonatkozásként említhetjük a Deutsche Telekom Csoport tagjaként működő Magyar Telekom Csoportot, amely 1997 óta a New York-i Értéktőzsdén (NYSE) is jelen van.

A *Sarbanes-Oxley Act* szabályozásának elvi koncepciója szolgáltatta a mintát a Budapesti Értéktőzsde (BÉT) Felelős Vállalatirányítási Ajánlásaihoz, amelyek 2003. december 8-án kerültek elfogadásra. Az ajánlások között központ helyet foglalnak el az igazgatósági és felügyelő bizottsági hatáskörök kérdései, valamint az átláthatóság és a nyilvánosság szempontjai. Ezek vitathatatlanul 2002 tapasztalatainak tükrében kerültek előtérbe.

Felhasznált irodalom

1. Aguirre, Gary J.: The Enron Decision: Closing The Fraud- Free Zone on Errant Gatekeepers? In Delaware Journal of Corporate Law, 2003/ 2
2. Barnes, A. James, Dworkin; Terry Morehead; Richards, Eric L. : Law for Business (Homewood, Illinois, IRWIN, 1987)
3. Baums, Theodor; Scott, Kenneth E.: Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and Germany in American Journal of Comparative Law, 2005/ 1
4. Coffee, John C.: The Attorney as a Gatekeeper: An Agenda for the SEC in Columbia Law Review, 2003/ 5
5. Cools, Sofie: The Real Difference in Corporate Law Between the United States and Continental Europe: Distribution of Powers in Delaware Journal of Corporate Law, 2005/ 3
6. Earle, Beverly; Madek, Gerald A.: The New World of Risk for Corporate Attorneys and Their Boards Post Sarbanes-Oxley: An Assessment of Impact and a Prescription for Action in Berkeley Business Law Journal, 2005/ 2
7. Fujita, Tomotaka: Criteria for Good Laws of Business Association: A Outsider' s View in Berkeley Business Law Journal, 2005/1
8. Gilson, Ronald J.: Separation and the Function of Corporation Law in Berkeley Business Law Journal, 2005/ 1
9. Kitch, Edmund W.: The Simplification of the Criteria for Good Corporate Law or Why Corporate Law Is Not As Important Anymore in Berkeley Business Law Journal, 2005/1
10. Klein, William: Criteria for Good Laws of Business Association in Berkeley Business Law Journal, 2005/1
11. La Porta, Rafael; Lopez de Silanes, Forencio; Schleifer, Andrei; Vishny, Robert W.: Law and Finance in Journal of Political Economy (University of Chicago), 1998/ 6
12. Macaulay, Stewart: Klein and the Contradiction of Corporation Law in Berkeley Business Law Journal, 2005/1
13. Miller, Elizabeth S., Rutledge, Thomas E.: The Duty of Finest Loyalty and Reasonable Decisions: The Business Judgement Rule in Unincorporated Business Organizations? in Delaware Journal of Corporate Law, 2005/ 2
14. Powers, William C., Jr; Troubh, Raymond S.; Winokur, Herbert S., Jr.: Report of Investigation by the Special Investigative Committee of the Board of Directors of Enron Corp. 2002, február 1. Forrás: <http://fl1.findlaw.com/news.findlaw.com/wp/docs/enron/specinv020102-rpt1.pdf>
15. Ribstein, Larry E.: Why Corporations? In Berkeley Business Law Journal, 2004/ 2
16. Romano, Roberta: The Sarbanes- Oxley Act and the Making of Quack Corporate Governance in Yale Law Journal, 2004- 2005/ 7
17. Skeel Jr., David A.: Corporate Shaming Revisted: An Essay for Bill Klein in Berkeley Business Law Journal, 2005/1
18. Thomas, Randall S.: What is Corporate Law' s Place in Promoting Societal Welfare?: An Essay in Honor Professor William Klein in Berkeley Business Law Journal, 2005/1
19. Thompson, Robert B.: Corporate Law Criteria: Law' s Relation to Private Ordering in Berkeley Business Law Journal, 2005/1
20. Westbrook, David A.: Corporation Law After Enron: The Possibility of a Capitalist Reimagination in Georgetown Law Journal, 2003- 2004/ 1
21. Widen, William H.: Enron at the Margin in Business Lawyer, 2002- 2003/ 3
22. Sárközy Tamás: A magyar társasági jog Európában (A társasági és konszernjog elméleti alapjai). HVG-ORAC, Budapest, 2001
23. Wellmann György: A betéti társaság in Társasági törvény, cégtörvény 2006. HVG-ORAC, Budapest, 2006
24. Kecskés András: A betéti társaságról in JURA 2007/1
25. A 2006. évi IV. törvény indokolása- a gazdasági társaságokról

Jegyzetek

1 Lásd Klein, William: Criteria for Good Laws of Business Association in Berkeley Business Law Journal, 2005/1, 13- 24. old.

Lásd még Kitch, Edmund W.: The Simplification of the Criteria for Good Corporate Law or Why Corporate Law Is Not As Important Anymore in Berkeley Business Law Journal, 2005/1, 35- 38. old.

Lásd még Fujita, Tomotaka: Criteria for Good Laws of Business Association: A Outsider' s View in Berkeley Business Law Journal, 2005/1, 39- 52. old.

Lásd még Thompson, Robert B.: Corporate Law Criteria: Law' s Relation to Private Ordering in Berkeley Business Law Journal, 2005/1, 95- 104. old.

Lásd még Skeel Jr., David A.: Corporate Shaming Revisted: An Essay for Bill Klein in Berkeley Business Law Journal, 2005/1, 105- 117. old.

Lásd még Macaulay, Stewart: Klein and the Contradiction of Corporation Law in Berkeley Business Law Journal, 2005/1, 119- 133. old.

Lásd még Thomas, Randall S.: What is Corporate Law' s Place in Promoting Societal Welfare?: An Essay in Honor Professor William Klein in Berkeley Business Law Journal, 2005/1, 135- 140. old.

Lásd még Gilson, Ronald J.: Separation and Function of Corporate Law in Berkeley Business Law Journal, 2005/1, 141-152. old.

2 Lásd még Gilson, Ronald J.: Separation and Function of Corporate Law in Berkeley Business Law Journal, 2005/1, 143. old.

3 Lásd a 2006. évi IV. törvény indokolása- a gazdasági társaságokról.

4 Lásd a 2006. évi IV. törvény indokolása- a gazdasági társaságokról. A 88. §-hoz.

5 Lásd Kecskés András: A betéti társaságról in JURA 2007/1, 111- 112. old.

6 Lásd Wellmann György: A betéti társaság in Társasági törvény, cégtörvény 2006. HVG-ORAC, Budapest, 2006. 216. old.

7 Lásd Sárközy Tamás: A magyar társasági jog Európában (A társasági és konszernjog elméleti alapjai). HVG-ORAC, Budapest, 2001. 400. old.

8 Lásd a 2006. évi IV. törvény indoklása- a gazdasági társaságokról. Általános indoklás. A törvény legfontosabb, koncepcionális jellegű szabályozási kérdései. 22.pont.

9 Lásd BH 1994. 92.

10 Lásd Truck Insurance Exchange vs. Industrial Indemnity Co. (688 P. 2d 1243 (Sup. Ct, Mont. 1984). Az ügyben hozott ítélet kimondta, hogy két burgonyatermelő farmer, Wilbur Kim és fia, William Kimm, *partnership* üzleti formációt hozott létre pusztán azzal, hogy az egyébként külön- külön megtermelt burgonyát közösen tárolták és az értékesítésből származó hasznot közös bankszámlán számolták el. William Kimm saját termelésű burgonyáját olyan vegyszerekkel kezelte, amelyek megkárosították vevőit. William Kimm biztosító társasága, az esetből eredő károkat rendező Truck Insurance Company keresettel fordult Wilbur Kimm biztosító társasága, az Industrial Indemnity ellen, amelyben a kárrendezés megosztását követelte, arra hivatkozva, hogy Wilbur és William Kimm tulajdonképpen kvázi *partnership* formációban működtek a közös raktározási és bankszámla viszonyok miatt. Az ügyben született ítélet helyt adott az érvelésnek és megállapította a két farmer között fennálló *partnership* jogviszonyt.

11 Lásd Miller, Elizabeth S., Rutledge, Thomas E.: The Duty of Finest Loyalty and Reasonable Decisions: The Business Judgement Rule in Unincorporated Business Organizations? in Delaware Journal of Corporate Law, 2005/ 2, 343. old.

Lásd még Ribstein, Larry E.: Why Corporations? In Berkeley Business Law Journal, 2004/ 2, 183- 232. old.

12 Lásd Gilson, Ronald J.: Separation and the Function of Corporation Law in Berkeley Business Law Journal, 2005/ 1, 152. old.

13 Lásd Westbrook, David A.: *Corporation Law After Enron: Possibility of a Capitalist Reimagination* in *Georgetown Law Journal*, 2003- 2004/ 1, 64. old.

14 Az Enron vállalati botrány során számtalan leányvállalattal találkozhatunk, amelyeket maga az Enron hívott életre, és amelyek egyetlen célja az volt, hogy az anya-vállalat veszteségeit eltüntessék annak egyenlegéből.

E vállalatok elnevezéseit illetően számos megoldást alkalmaztak, általában valamilyen betűszó formájában. Ezek némelyike Enron vezető tisztségviselők családtagjainak a nevének kezdőbetűi, mint például az LJM, amely Andrew Fastow – a csalásokban aktívan közreműködő és hat év börtönre ítélt tisztségviselő – feleségének és két gyermekének keresztnévének kezdőbetűiből áll össze. Mások mozaikszóként funkcionáltak, mit a JEDI (Joint Energy Development Investment). Megint mások egyszerű fantáziánévek voltak, mint például a Chewco. Figyelemre méltó, hogy az Enron-leányvállalatok elnevezését több ízben is a népszerű *Star Wars* mozifilm széria ihlette (például JEDI, Chewco).

15 A *Generally Accepted Accounting Principles* (GAAP)- A GAAP tulajdonképpen nem más, mint az Egyesült Államokban alkalmazott számviteli szabályok összessége. A számviteli szabályok megalkotásánál – hatékonysági szempontokat szem előtt tartva – elkerülték a kormányzati utat. Ehelyett 1973-ban sor került a Financial Accounting Standards Board (FASB) létrehozására. A GAAP a FASB standardok, állásfoglalások és iránymutatások hatályban lévő szabályainak összessége, amely gyakorlatias szempontoktól vezérelve kiegészült más pénzügyi és gazdálkodó szervezetek ajánlásaival, állásfoglalásaival és javaslataival. A GAAP nem törvény, szabályainak betartása mégis kötelező.

16 *Kenneth Lee Lay*, az Enron botrányban vezérigazgatói minőségében érintett tisztségviselő 1942. április 15-én született. Amíg *Fastow* és *Skilling* börtönbe került, addig „Ken” Lay coloradoi vakációja során 2006. július 5-én szívinfarktusban elhalálozott. Széles körben elterjedt álláspont szerint, egészségi állapotának megromlásában kiemelt szerepe volt az ellene folytatott eljárás okozta stresszhatásoknak.

17 A pennsylvaniai Pittsburgban, 1953. november 25-én született *Jeffery Keith Skilling* is a botrányokban érintett tisztségviselők közé tartozott. Az ő büntető ügyében még nem született végleges határozat, miután fellebbezett a 24 év és 4 hónap börtönbüntetést ráróvó korábbi határozat ellen. A bíróság azonban megtagadta arra irányuló kérelmét, hogy szabad lábon védekezhessen, ezért *Skilling* a börtönben várja az újabb ítéletet.

18 Az 1961. december 22-én, Washington D. C.-ben született *Andrew Stuart Fastow* az Enron pénzügyi igazgatója volt (chief financial officer, CFO). Az Enron leányvállalatok létrehozásában, működtetésében és csalárd ügyleteik összehangolásában *Fastow* töltötte be a vezető szerepet. A JEDI elnevezésű társaság jogilag kifogásolható ügyleteiben segítségére volt korábbi beosztottja, *Michael J. Kopper* is. A leányvállalatok működési körében *Fastow* jelentős mozgásteret élvezett, amelyet személyes meggazdagodásának a céljaira is felhasznált. Az általa elkövetett csalások következményeként lefolytatott büntetőeljárásban 6 év börtönre ítélték.

19 Az Enron vezető tisztségviselőit jogilag kifogásolható, vagy nehezen megítélhető tranzakciók során külső szakértők és tanácsadók is segítették. Az ilyen tanácsadókat az Egyesült Államokban plasztikus gyűjtőszóval *gatekeepereknek*, azaz kapuőröknek nevezik. Nehéz lenne egyéges meghatározást adni a *gatekeeperek* fogalmát illetően, de a jogirodalmi értelmezésekre támaszkodva elmondhatjuk, hogy elviekben független külső tanácsadókról és szakértőkről van szó (ügyvédek, könyvvizsgálók, bankárok), akik a befektetők érdekében fejtik ki a tevékenységüket. A gyakorlat sokszor merőben mást mutat, a *gatekeeperek* sokszor az igazgatóságot segítik, hogy megkerülhessék a befektetői érdekeket.

20 Lásd Coffee, John C.: *The Attorney as Gatekeeper: an Agenda for the Sec in Columbia Law Review*, 2003/ 5, 1296- 1299. old.

21 Gary J. Aguirre, ügyvéd San Diegoban. Korábban az Aguirre& Eckmann Ügyvédi Iroda partnere.

22 Lásd Aguirre, Gary J.: *The Enron Decision: Closing The Fraud- Free Zone on Errant Gatekeepers?* In *Delaware Journal of Corporate Law*, 2003/ 2, 447- 511. old.

23 Lásd Aguirre, Gary J.: The Enron Decision: Closing The Fraud- Free Zone on Errant Gatekeepers? In Delaware Journal of Corporate Law, 2003/ 2, 447. old.

24 Lásd Aguirre, Gary J.: The Enron Decision: Closing The Fraud- Free Zone on Errant Gatekeepers? In Delaware Journal of Corporate Law, 2003/ 2, 447. old.

25 Lásd Aguirre, Gary J.: The Enron Decision: Closing The Fraud- Free Zone on Errant Gatekeepers? In Delaware Journal of Corporate Law, 2003/ 2, 447. old.

26 Lásd Aguirre, Gary J.: The Enron Decision: Closing The Fraud- Free Zone on Errant Gatekeepers? In Delaware Journal of Corporate Law, 2003/ 2, 447. old.

27 Lásd Romano, Roberta: The Sarbanes- Oxley Act and the Making of Quack Corporate Governance in Yale Law Journal, 2004- 2005/ 7, 1521- 1611. old.

Lásd még Earle, Beverly; Madek, Gerald A.: The New World of Risk for Corporate Attorneys and Their Boards Post Sarbanes- Oxley: An Assessment of Impact and a Prescription for Action in Berkeley Business Law Journal, 2005/ 2, 185- 232. old.

28 Lásd Romano, Roberta: The Sarbanes- Oxley Act and the Making of Quack Corporate Governance in Yale Law Journal, 2004- 2005/ 7, 1521- 1611. old.

Lásd még Earle, Beverly; Madek, Gerald A.: The New World of Risk for Corporate Attorneys and Their Boards Post Sarbanes- Oxley: An Assessment of Impact and a Prescription for Action in Berkeley Business Law Journal, 2005/ 2, 185- 232. old.

AZ EURÓPAI UNIÓBAN MEGINDÍTOTT HATÁROKON ÁTLÉPŐ FIZETÉSKÉPTELENSÉGI ELJÁRÁS TÍPUSAI

A határokon átnyúló fizetéseképtelenségek kezelése szükségszerűen megköveteli a nemzeti jogok közelítését és a gátló tényezők fokozatos lebontását. Az európai szabályozás e jogterületen is elébe ment a nemzeti jogalkotásnak. A fizetéseképtelenségi eljárásról szóló közösségi jogforrás megalkotása egyfelől kifejezésre jutatta, hogy a kölcsönös bizalomból táplálkozó megegyezés, az érdekek összehangolása ma már inkább *szükségszerű követelmény* és nem lehetőség. Másfelől, hogy a határokon átlépő fizetéseképtelenségi eljárások hatékonyságának és eredményességének záloga az *egységes eljárás* lehet. Ezzel összhangban az európai fizetéseképtelenségi eljárásjogi rendelkezések valódi kompromisszumon érlelt normák, amelyek védőbástyaként magasodnak, tudomásul véve a nemzeti érdekek sokféleségéből eredő szabályozási autonómiához való ragaszkodást.

1. Az egyes eljárásokról általában

A közösségi jogforrás¹ a határokon átlépő fizetéseképtelenségi eljárás két fő típusát hívta életre: a főeljárást [EuFkR. 3. cikk (1) bek.] és a területi eljárásokat. A területi eljárásokat további két típusra tagolja, így megkülönbözteti a másodlagos eljárást [EuFkR. 3. cikk (2) és (3) bek.] és a partikuláris eljárást [EuFkR. 3. cikk (2) és (4) bek.].

A *főeljárás* az adós Európai Unió területén lévő teljes vagyonaára kiterjedő egyetemes hatállyal felruházott fizetéseképtelenségi eljárás [EuFkR. preambulum (12) pont], amelynek megindítására azon tagállam bíróságai nyernek joghatóságot, ahol az adósnak a fő érdekeltségeinek középpontja van [EuFkR. preambulum (13) pont]. A Fizetéseképtelenségi rendelet alkalmazásában a főeljárás exkluzivitása érvényesül, mert egy és ugyanazon adós ellen a Közösség területén csakis egyetlen egy főeljárás indítható meg.²

A területi eljárások gyűjtőfogalma valamennyi, a joghatásaiban területileg korlátozott fizetéseképtelenségi eljárást felöleli [EuFkR. 3. cikk (2) bek.]. Ennek megfelelően területi eljárás alatt értendő mind a közösségi jogi

aktus 3. cikk (3) bekezdése szerinti függő területi eljárás (másodlagos eljárás), mind a 3. cikk (4) bekezdésében szabályozott független területi eljárás (partikuláris eljárás). A *másodlagos eljárás* megindítására az adós telephelye [EuFkR. 2. cikk h) pont] szerinti tagállam bíróságai rendelkeznek joghatósággal feltéve, hogy a fő érdekeltségek középpontja a Közösség területén található [EuFkR. preambulum (14) pont]. Ennek megfelelően másodlagos eljárás mindazon területi eljárás, amelyet a főeljárás megindítását követően kezdeményeznek. Ez a típusú eljárás a megindítása szerinti tagállam területén lévő vagyona korlátozódik [EuFkR. 3. cikk (2) és (3) bek.] és a főeljárás joghatásainak felfüggesztésére vezet [EuFkR. 17. cikk (1) bek., 18. cikk (2) bek.].

A 3. cikk (2) és (4) bekezdései alapján szabályozott független³ területi eljárás, a *partikuláris eljárás* joghatásaiban ugyan megegyezik a másodlagos eljárással, azonban az alapvető különbség e két eljárástípus között az, hogy míg a másodlagos eljárást a főeljárást követően, addig a partikuláris eljárást a főeljárás előtt, vagy anélkül indítják meg.⁴ A Fizetéseképtelenségi rendelet a partikuláris eljárások számát a lehető legkisebb mértékre kívánja szorítani [EuFkR. preambulum (17) pont] és a főeljárás megindítását követően előíranyozza ennek az eljárástípusnak a másodlagos eljárásá történő átalakítását [EuFkR. 36. és 37. cikk].

A közösségi jogforrás magyar fordítása a tanulmány által partikuláris jelzővel illetett területi eljárást pusztán a 3. cikk (2) bekezdésében foglaltakra hivatkozással területi eljárásként jelöli meg, míg a magyar bírói gyakorlat⁵ ezt az eljárástípust "elsődleges területi eljárás"-nak nevezi. Véleményem szerint árnyaltabb, és egyúttal egyértelműbben utal a dolgozatban alkalmazott "partikuláris" jelző használata a Fizetéseképtelenségi rendeletben szabályozott eljárások közötti különbségtétel szükségességére. Az "elsődleges" jelző félrevezető, különös figyelemmel arra, hogy a közösségi jogforrás szabályozási koncepciójában az elsődlegesség a főeljárás által kisajátított jelző, másfelől a partikuláris eljárás nem a másodlagos eljáráshoz, hanem a főeljáráshoz mérten nyer csupán inkább időbeli elsőbbséget, mint elsődlegességet. A "partikuláris" szó latin eredetű, amely az egyetemesell ellentétben, részleges, szűkkörű, helyi érdeket vagy szempontot juttat kifejezésre⁶, így egyértelműen kifejezi a független területi eljárás sajátosságait, és ismérveit. E megfontolások miatt alkalmazza a tanulmány az alábbiakban a független területi eljárás megnevezésére a "partikuláris eljárás" kifejezést.

2. A főeljárás

A főeljárás általában egyetemes hatályú fizetéseképtelenségi eljárás, amely az adós Közösség területén lévő teljes vagyonát felöleli függetlenül attól, hogy az egyes vagyontárgyak az eljárás megindításának időpontjában a főeljárás szerinti állam vagy más tagállam területén vannak. A főeljárás a lex fori concursus szerint közösségszerte érvényesíti joghatásait [EuFkR. 16. és 17. cikk]. A tagállamok nemzeti fizetéseképtelenségi anyagi- és eljárási jogi szabályaiból kitűnő jelentős eltérések, valamint különböző jogpolitikai megfontolások azonban a főeljárás joghatásai kiterjesztésének korlátozását indokolják [EuFkR. preambulum (19) pont], ennél fogva a főeljárás univerzalizációja megtörik. Ilyenfajta korlátozásként foghatók fel a másodlagos, illetve a partikuláris eljárás megindításának lehetőségei⁷, valamint a közösségi jogforrás 5-15. cikkeiben deklarált különleges szabályok, mint kivételek.

A főeljárás az adós megmentését célzó eljárásként, illetve felszámolási eljárásként egyaránt megindítható [vö. EuFkR. "A" és "B" melléklete], az eljárás kezdeményezők körét pedig annak a tagállamnak a nemzeti joga jelöli ki, amelyben az adós fő érdekeltiségeinek középpontja van [lex fori concursus generalis EuFkR. 4. cikk].

2. 1. A fő érdekeltiségek középpontja⁸

A Fizetéseképtelenségi rendelet 3. cikk (1) bekezdése értelmében annak a tagállamnak a bíróságai rendelkeznek joghatósággal a főeljárás megindítására, ahol az adós fő érdekeltiségeinek középpontja van. A fő érdekeltiségek középpontjának fogalmát a közösségi jogforrás 3. cikk (1) bekezdése nem határozza meg, hanem a preambulum (13) pontja utal néhány kulcsfontosságú ismételre, ezért némi értelmezési játéktérter enged.⁹ Ennek megfelelően az a hely irányadó a főeljárás megindítását megalapozó joghatósági ok megállapítására, ahol az *adós érdekeltiségeinek kezelését rendszeresen és ennek megfelelően harmadik személyek részéről megállapíthatóan végzi*. Fizetéseképtelenség esetén ugyanis meghatározott vesztély forog fenn, emiatt lényeges, hogy a joghatóság olyan helyhez kötődjön, amelyet az adós potenciális hitelezői ismernek, és ennek folytán a jogi kockázatukat mérlegelhetik.¹⁰ Társaság és jogi személy esetében a közösségi jogforrás ezen túlmenően a 3. cikk (1) bekezdés 2. mondatában megdönthető vélelmet állít fel, amely értelmében a fő érdekeltiségek középpontja a létesítő okirat szerinti székhely. A jogirodalomban uralkodó vélemény szerint csak egy fő érdekeltiségi középponttal rendelkezhet az adós.¹¹

Az adós fő érdekeltiségeinek középpontjához való kapcsolódás olyan jellegű kritérium megállapítását kívánja meg, amelyet az adós hitelezői megis-

merhetnek és megítélhetnek. Az adós potenciális hitelezői a fizetéseképtenség természetes kísérőjelenségeként feltűnő veszélyt csak akkor képesek mérlegelni, illetve kiszámítani, ha már az adós krízise előtt tudják, hol indul az adós vagyona fizetéseképtenségi eljárás és arra melyik anyagi fizetéseképtenségi jog az alkalmazandó.¹² A hitelezői érdekek védelmében, kockázatuk korlátozására a közösségi jogforrás az adós fő érdekeltségei középpontjaként jelölte ki azt a helyet, ahol az adós az érdekeltségeinek kezelését rendszeresen végzi és ez harmadik személyek részéről megállapítható [EuFkR. preambulum (13) pont]. A fő érdekeltségek középpontjának megfelel tehát mindazon hely, ahol az adós nyilvánvalóan és ezáltal harmadik személyek számára is felismerhetően folytatja az érdekeinek a kezelését¹³ és ahol ennek folytán az adós vagyonának jelentős része és a hitelezőinek többsége is fellelhető.¹⁴

2. 2. A vélelem

A főeljárást annak a tagállamnak a bíróságai indíthatják meg, ahol az adósnak fő érdekeltségi középpontja van. Társaságok és jogi személyek esetében a közösségi jogforrás megdönthető vélelmet állít fel, így ellenkező bizonyításig a létesítő okirat szerinti székhelyet kell a fő érdekeltségek középpontjának tekinteni [EuFkR. 3. cikk (1) bekezdés 2. mondat]. A Fizetéseképtenségi rendelet az adós fő érdekeltségeinek középpontját olyan helyként írja le, ahol az adós érdekeltségeinek kezelését rendszeresen végzi, és ez harmadik személyek részéről megállapítható [EuFkR. preambulum (13) pont]. Kétséges azonban, hogy a létesítő okirat szerinti székhely ezt a követelményt valóban minden esetben teljesíti.¹⁵

A közösségi jogforrás vélelméből emiatt csak izolált vizsgálódás esetén olvasható ki a nemzetközi társasági jog bejegyzési elvéhez való igazodás.¹⁶ A preambulum (13) pontjába foglalt követelmények inkább az adós *valóságos* vagyonkezelése és érdekeltségei *tényleges* igazgatása helyére utalnak, ahol a szervezet vezetésének alapvető döntései kívülről is megállapíthatóan, az állandó ügyvezetési aktusokban nyilvánulnak meg.¹⁷ Ennyiben a Fizetéseképtenségi rendelet a székhely-elvet követi.¹⁸ A társaságok és a jogi személyek elleni fizetéseképtenségi eljárás megindítására vonatkozó joghatósági szabályok a fentiekkel összhangban oly módon értelmezhetőek, hogy annak a tagállamnak a bíróságai rendelkeznek joghatósággal az eljárásra, amelyben a társaság, illetve a jogi személy *tényleges* vagyonkezelési, igazgatási székhelye van [EuFkR. 3. cikk (1) bekezdés 1. mondat]. Ellenkező bizonyításáig vélelmezni kell, hogy ez a hely valójában a létesítő okirat szerinti vagyonkezelési székhely.¹⁹

A közösségi jogi aktus megfogalmazása annyiban egyértelműnek

tekinthető, hogy egyedül egyetlen egy állam bíróságainak teremt joghatóságot, ennek megfelelően alternatív joghatósági okokat a közösségi jogi aktus nem alapít.²⁰

2. 3. Vélelem és bizonyítás

Az eljárásjogi irodalom e megdönthető vélelemmel összefüggésben különösen a bizonyításra vonatkozó kérdések özönét zúdította a jogalkalmazókra. A fizetéseképtelenségi bíróság a főeljárás megindítását megalapozó joghatósági okot hivatalból köteles vizsgálni.²¹ A joghatóság hivatalból eredő vizsgálati kötelezettsége ennél fogva szükségszerűen felöleli az érdekeltségi középpont felkutatásának kötelezettségét is.

A fenti összefüggések miatt a Fizetéseképtelenségi rendelet 3. cikk (1) bekezdés 2. mondata alapján felállított megdönthető vélelem némi zavart okoz.²² A jogforrási vélelem nyomán felmerülő talán legfontosabb eljárásjogi kérdés az, hogy az ellenkező bizonyítása kit terhelő kötelezettség, avagy kit illető jogosultság.

2. 3. 1. Vélelem és a hivatalbóli bizonyítás

A főeljárást megalapozó joghatósági ok vizsgálata körében szükségképpen megállapítást nyer a fő érdekeltségek középpontjának helye. A fizetéseképtelenségi bíróság joghatóságának vizsgálatára hivatalból köteles, amely során megdőlhet a közösségi jogforrásból eredő vélelem. A hivatalból elvégzett vizsgálódás módjára nézve a közösségi jogforrás bizonyos játékteret enged a tagállamoknak. A nemzeti jog kétféle úton járhat: vagy a nyomozati elvet érvényesíti, vagy az érintett feleket kötelezi a bíróság joghatóság megállapításához szükséges tények és bizonyítékok szolgáltatására.²³

A vélelem megdöntésének lehetősége a német jogirodalom egyes szerzői szerint feloldja a fő érdekeltségek középpontja vizsgálatának hivatalból eredő kötelezettségét, mert a vélelem a bíróságok tehermentesítését szolgálja. A bíróság a 3. cikk (1) bekezdés 2. mondata alapján abból indul ki, hogy mindaddig, amíg bizonyítást nem nyer az ellenkezője, a fizetéseképtelen társaság fő érdekeltségeinek középpontja a létesítő okiratba foglalt székhely.²⁴

A többség ezzel szemben egyértelműen azt hangsúlyozza, hogy a közösségi jogforrásból eredő vélelem a bírót nem menti fel azon kötelezettsége alól, hogy az adós fő érdekeltségei középpontjának megfelelő hely hollétét hivatalból felderítse, illetve kutassa (nyomozati elv).²⁵

A bíróság hivatalból eredő vizsgálati kötelezettsége azonban nem korlátlan. A Fizetéseképtelenségi rendelet vélelmi szabálya kizárólag azokban az

esetekben érvényesül, amikor az eljáró bíróságban megalapozott *kétely merül fel*²⁶ arra vonatkozóan, hogy a létesítő okirat szerinti székhely és a fő érdekeltségek középpontja ugyanazon a helyen van. Alapos kétely felmerülése esetén a bíróság az őt (is) terhelő bizonyítási kötelezettség teljesítése érdekében a kérelem előterjesztőjét további bizonyítékok előterjesztésére hívhatja fel.²⁷

Amennyiben az eljárás megindítása iránti kérelmet a létesítő okirat szerinti székhely államában terjesztették elő – és semmi nem támasztja alá a létesítő okirat szerinti székhely és az érdekeltségek kezelése tényleges helyének egymástól való elkülönülését –, akkor a bíróság a létesítő okirat szerinti székhely és a COMI azonosságának vétele alapján megállapítja a joghatóságát. Ha tehát sem az adós, sem az eljárás egyéb résztvevőinek előadásából, sem a médiából, illetve egyéb iratokkal alátámasztható körülményekből, adatokból nem származik olyan bizonyíték, amely a 3. cikk (1) bekezdés 2. mondatának helytállóságát megdöntené, úgy a bíróság további kutakodásra nem köteles. Ha pedig a létesítő okirat szerinti székhelytől eltérő tagállam bíróságánál kezdeményezik az eljárást, úgy egyébként is olyan körülmények forognak fenn, amelyek a bíróság joghatóságának alapos vizsgálatára ösztönöznek.²⁸

2. 3. 2. Vélelem és a felek bizonyítási kötelezettsége

Jogforrásból eredő, illetve levezethető²⁹ kötelezettség alól csakis jogszabályi rendelkezés adhat felmentést. A Fizetéseképtelenségi rendelet vélelmi szabálya véleményem szerint nem minősül ilyen kivételes rendelkezésnek, ezért téves összefüggés a vélelemből fakadó lehetőséget a jogforrásból eredeztethető kötelezettséggel. A határokon átlépő fizetéseképtelenségi ügyekben véleményem szerint e vélelem inkább kiegészít, mintsem kiolt. Olyan értelemben fogható fel a bíróság "tehermentesítéseként", hogy lehetővé teszi a felek számára a bizonyítás terén való aktív közreműködést, amely segíti a bíróságot az őt is terhelő vizsgálati kötelezettség teljesítésében.³⁰

Csődeljárásunk tekintetében a Cstv. 8. § (2) bekezdése kimerítő felsorolásban nevesíti a csódkérelem mellékleteit. Amennyiben a csódkérelem nem tesz eleget a csődjogi kódexben elvárt adatközlésnek, akkor a bíróság hiánypótlásra hívja fel az adós vezetőjét. Ennek eredménytelensége a csődeljárás megszüntetésének eljárásjogi következményével jár [Cstv. 8. § (3) bek., 10. § (1) bek. b) pont]. Hiányosságai miatt már a Fizetéseképtelenségi rendelet hatálybalépését megelőzően komoly kritika érte a csódkérelem tartalmi elemeiről rendelkező taxatív felsorolást, mert az olyan, a törvény egyéb rendelkezéseiből következően, szükség iratok meg-

jelölését nem tartalmazza, amelyek nélkül a csődeljárást lefolytatni nem lehet.³¹

A felszámolási eljárás megindítására irányuló kérelem kellékeit a törvény külön nevesíti az adós, illetve a hitelező vonatkozásában. Az adós által kezdeményezett eljárás esetén a csődkérelem tartalmára vonatkozó rendelkezések megfelelően irányadóak [Cstv. 23. § (1) bek., 8. § (1) és (2) bek.], míg a hitelező felszámolási kérelmének kellékeiről a csődkódex külön rendelkezik oly módon, hogy kifejezetten deklarálja a hitelező bizonyítási kötelezettségét [Cstv. 24. § (1) bek.]. Amennyiben a felszámolási kérelem nem felel meg a törvényi rendelkezéseknek, úgy azt a bíróság érdemi vizsgálat nélkül elutasítja [Cstv. 25. § (1) bek.].

A nemzeti fizetéseképtelenségi eljárásaink kezdeményezésére irányuló kérelemnek a Cstv.-ben meghatározott követelményeknek túl eleget kell tennie a polgári perjogi kódex megfelelő alkalmazása folytán a Pp. 121. §-ában foglaltaknak is [Cstv. 6. § (3) bek.]. A Pp. 121. §-a azonban nem nevesíti a határokon átlépő fizetéseképtelenségi ügyekben irányadó joghatósági okokat megalapozó releváns körülményeket. Még a joggyakorlat sem tekinti a hitelezői felszámolási kérelem kötelező kellékeinek az adós azon adatait, amelyek az adós beazonosításához, a bíróság illetékességének megállapításához szükségesek, hanem azok felderítését és bejelentését csupán ajánlottak minősítik az eljárás gyorsítása érdekében.³²

A fenti jogszabályhelyek pontosítása véleményem szerint elodázhatatlan tekintettel arra, hogy a közösségi jogi aktus a határokon átlépő fizetéseképtelenségi ügyekben európai joghatósági rendszert állított fel, amely az eljáró bíróság hivatalból eredő vizsgálati kötelezettségét vonta maga után. Az eljárás kezdeményezésére irányuló kérelem kötelező tartalmi elemei meghatározásának átgondolása nem pusztán a felek érdekeit szolgálja, hanem érdemi segítséget ad az eljáró bíróságnak abban, hogy a közösségi jogalkotó által elvárt hivatalbóli vizsgálati kötelezettségének eleget tegyen. Amennyiben a nemzeti csődjogi kódex az eljárást kezdeményező kérelem kötelező tartalmi elemeként nevesíti a bíróság joghatóságára vonatkozó nyilatkozatot³³, tény- és adatközlést, úgy már az eljárás kezdeti szakaszában – akkor tehát, amikor a kérelemről az ellenérdekű fél még nem szerzett tudomást – akár a hiánypótlás eredményeként becsatolt bizonyítékokból érdemi információk állhatnak a bíróság rendelkezésére. Ha pedig a hivatalból eredő vizsgálati kötelezettség teljesítése során az adott társaságról, illetve jogi személyről vezetett nyilvántartásokból szerzett információk tükrében³⁴ a bíróságban nyomós kétely támad az eljárást kezdeményező által közölt adatok tekintetében, úgy az személyes meghallgatás során is tisztázható lenne.³⁵

Nemzeti fizetéseképtelenségi eljárásaink polgári nemperes eljárások,

amelyek mind a bíróság, mind pedig az eljárásban részvételre jogosult más személyek által sajátos (a polgári perre előírtaknál általában egyszerűbb) eljárási formában végzett, törvényileg meghatározott, egymást követő cselekményeiből állnak.³⁶ Véleményem szerint a fenti definíció alapján is megállapítható, hogy az eljáró bíróság vizsgálati kötelezettsége a Fizetéseképtelenségi rendelet 3. cikk (1) bekezdés 2. mondata alapján *korlátozott*. Az „ellenkező bizonyítás” kifejezése használata egyértelműen arra utal, hogy a vélelem megdöntéséhez az adós, illetve a hitelező aktivitása szükséges. A 3. cikk (1) bekezdés 2. mondata a vélelem megdöntéséig az érdekeltségek tényleges igazgatásának helyén lévő bíróságnak megtiltja joghatóságának kinyilvánítását.³⁷

2.3.2.1. A hitelező kérelme

Ha a hitelező az adós létesítő okirat szerinti székhelyén kezdeményezi az eljárást, akkor a kérelemben meg kell jelölnie és – ha nincs helye a Pp. 163. § (3) bekezdésében foglaltak alkalmazásának – bizonyítania kell, hogy az adós az eljárás kérelmezése szerinti helyen rendelkezik a létesítő okirata szerinti székhellyel. Vélelem esetén a bizonyítási teher átfordul. Ennek eljárásjogi következménye abban nyilvánul meg, hogy a tényállás valótlanságának bebizonyítása az ellenérdekű félre hárul.

Ha a hitelező az eljárást a COMI helyén indítja meg, akkor a bíróságnak fel kell hívnia őt a joghatóságot megalapozó tények előadására és bizonyítására. Ebben az esetben a hitelezőnek arra kell hivatkoznia, és azt kell bizonyítania, hogy az adós fő érdekeltségeinek középpontja nem a létesítő okirat szerinti székhelyen, hanem a kérelem előterjesztésének helyén van.

A hitelező számára a Fizetéseképtelenségi rendelet 3. cikk (1) bekezdés 2. mondata voltaképpen akkor jelent kedvezményt, ha az eljárás megindítását célzó kérelmét az adós létesítő okirat szerinti székhelyén terjeszti elő. Ebben az esetben ugyanis nem kell azt bizonyítania, hogy az eljárás kezdeményezésének helyén van az adós fő érdekeltségeinek középpontja is. Ha azonban a kérelmet az adós érdekeltségeinek tényleges igazgatási helyén terjeszti elő, úgy a Fizetéseképtelenségi rendelet 3. cikk (1) bekezdés 2. mondata alapján állítási- és bizonyítási kötelezettség terheli.

Amennyiben a hitelező Magyarországon, mint az adós létesítő okirat szerinti székhelyén kezdeményezi a felszámolási eljárást, akkor a bíróság a kérelem egy példányának megküldésével haladéktalanul értesíti az adóst [Cstv. 24. § (2) bek.], az adós pedig az értesítés kézhezvételétől számított 8 napon belül nyilatkozni köteles [Cstv. 24. § (3) bek.]. Ebben a konstellációban megállapítható, hogy az adós az eljárás kezdeti stádiumában

eljárásjogi lehetőséget nyer a Fizetésképtelenségi rendelet 3. cikk (1) bekezdés 2. mondatában foglalt vélelem megdöntésére.

2.3.2.2. Az adós kérelme

Az adós létesítő okirat szerinti székhelyen előterjesztett kérelme esetén a Fizetésképtelenségi rendelet 3. cikk (1) bekezdés 2. mondatában foglalt vélelem felmenti az adóst annak bizonyítási kötelezettsége alól, hogy ott is van a fő érdekeltiségek középpontja. Ha azonban az érdekeltiségek tényleges igazgatásának helyén kezdeményezi az eljárást, úgy az adóst állítási- és bizonyítási kötelezettség terheli.

Amennyiben az adós Magyarországon, mint a létesítő okirat szerinti székhelyén kezdeményezi a csődeljárást, úgy a hitelező ennek ellenkezőjét az eljárás későbbi szakaszában, legkorábban a fizetési haladék megszerzéséhez szükséges tárgyaláson folytatott tudakozódása esetén tudja bizonyítani. Az adósnak az eljárást kezdeményező kérelmet csakis a bíróságon kell előterjesztenie, azzal egyidejűleg a fizetési haladékról szóló tárgyalás meghívóját küldi meg a hitelezőinek. E meghívó mellékletei között pedig a törvény nem követeli meg az eljárás megindítására vonatkozó kérelem csatolását [Cstv. 9. § (1) bek., 8. § (2) bek.]. Ha tehát az adós a létesítő okirat szerinti székhelyén kéri a csődeljárás megindítását, akkor a hitelező legkorábban a csődeljárás kezdő időpontjától számított 30 napon belül kerül abba helyzetbe, hogy a közösségi jogforrásból eredő vélelem ellenkezőjét bizonyítsa.

Az adós által kezdeményezett felszámolási eljárás esetén a csődjogi törvény külön határidőt nem szab a hitelezők értesítésére. A Cstv. csakis a felszámolást elrendelő végzés meghozatalára nyitva álló 60 napos határidőt írja elő [Cstv. 27. § (1) bek.]. A törvény rendelkezéseinek egybevetéséből megállapítható, hogy a hitelezők legkorábban akkor értesülnek az adós kérelmében foglaltakról, ha azt a bíróság érdemi vizsgálat nélkül nem utasította el, továbbá az értesülés időpontja a törvény által kijelölt időtartamon belül a bírói gyakorlat függvényében alakul. Ennélfogva véleményem szerint megállapítható, hogy mind a csődeljárás, mind pedig a felszámolási eljárás során sérül a joghatóság megállapításával szemben támasztott azon követelmény, hogy azt az eljárás lehető legkorábbi szakaszában, egyértelműen és a közösségi bizalom elvéből fakadóan helyesen kell megállapítani.

A fentiek miatt véleményem szerint megoldást a *bíróság hivatalból* eredő vizsgálati kötelezettsége jelent, amely már akkor teljesítendő, ha a bíróságban a *legcsekélyebb kételye is* felmerül az érdekeltiségek középpontja tekintetében.³⁸ Ennek során – a feleket – az adóst a 3. cikk (1) bekezdés 2. mondatának vélelme adta kedvezményrel szemben *előadásra, illetve*

bizonyításra bízható fel a bíróság. A közösségi jogalkotó aligha akarta azt, hogy maga a bíróság bizonyítsa be a vélelem ellenkezőjét a kérelem előterjesztőjének.³⁹

2.3.3. Joghatóság vizsgálata, vélelem és bizonyítás a magyar szabályozás tükrében

2.3.3.1. Eljárásjogi visszasságok

Ha az adós működése nem mutat fel más államokkal kapcsolódási pontot, úgy ez a nemzethatárokon belüli piaci tényállás a nemzeti szabályozás keretei között marad. Ebben az esetben a fizetésképtelenségi kérelem tárgyában eljáró bíróság a Cstv. szerinti illetékességét vizsgálja.⁴⁰

A fizetésképtelenségi eljárás kérelemre induló eljárás [Cstv. 7. § (1) bek. és 22. § (1) bek. b) pont vö. Cstv. 22. § (1) bek. c) és d) pont]. A Cstv. sem a csődeljárás, sem pedig a felszámolási eljárás kezdeményezése esetén nem nevesíti az eljárás megindítására irányuló kérelemnek sem kötelező, sem pedig eshetőleges tartalmi elemeként az adós külföldi kötődésére vonatkozó nyilatkozattételt és az annak bizonyítására alkalmas okiratokat, ennél fogva nem is követeli meg ezeknek a csatolását [Cstv. 8. § (1), (2) bek., 23. § (1) bek., 24. § (1) bek.]. Ebből következően, ha az eljárás kezdeményezője nem hivatkozik külföldi kötődésre,⁴¹ úgy – tételes jogszabályi rendelkezés hiányában – az eljáró bíróság az illetékességét vizsgálja.

A fizetésképtelenségi ügyben irányadó illetékességi szabályokat az érintett tagállam nemzeti joga határozza meg [EuFkR. preambulum (15) pont utolsó mondat vö. Cstv. 6. § (1) és (2) bek.]. A Cstv. az illetékesség vizsgálatára külön rendelkezéseket nem deklarált, ezért erre a Pp. szabályai megfelelően irányadóak [Cstv. 6. § (3) bek., Pp. 43. § (1) bek.].

A Cstv. Fővárosi Bíróság kizárólagos illetékességi szabálya több, tételes jogszabály útján még nem szabályozott, ezért véleményem szerint megoldatlannak tűnő helyzet elé állíthatja az eljáró bíróságot. A követendő eljárás pedig a polgári nemperes eljárások rugalmas és költségkímélő szempontjait háttérbe szorítva a fizetésképtelenségi eljárás szereplőinek, így különösen a magyar állam érdeksérelmével is járhat.

Ha a megyei bíróság csak az eljárása során észleli az adós külföldi kötődését, akkor az előtte “tisztán” nemzeti eljárásként indult fizetésképtelenségi eljárást a Pp. megfelelő alkalmazása folytán megszünteti és adott esetben – a határokon átlépő fizetésképtelenségi ügyekben “szétforgácsolt” kizárólagos illetékességi szabályok miatt – áttészi a Fővárosi Bírósághoz [Cstv. 6. § (3) bek., Pp. 157. § a) pont, 158. § (2) bek., 129. §].⁴² Így az adós külföldi kötődéseiről – akár az adós szándékosan késedelmes előadása, akár

a bíróságban az eljárás során későn felmerült kétely tisztázásának eredményeként – megkésve értesült hitelező csak arról kap tájékoztatást, hogy az eljárás megindítására irányuló kérelme még csak keresi az eljárás lefolytatására kompetenciával bíró fórumot. Véleményem szerint a hatályos eljárásjogi szabályozás hiányosságai már az eljárás megindításának szakaszában aránytalan nehézségeket és indokolatlan késedelmet, drága idővesztést okozhatnak a hitelezőknek. A hitelezőknek már csak azért is nagyobb árat kell fizetnie az igényérvényesítéséért, mert időközben a Fővárosi Bíróság értesülhet arról, hogy ugyanazon adós ellen az Európai Unió más tagállamában már főeljárás indult. A főeljárás megindításáról szóló határozat elismerése pedig általában nem tagadható meg arra hivatkozással, hogy a határozatot hozó másik tagállami bíróság a közösségi szabályok megsértésével helytelenül állapította meg a joghatóságát. Ennélfogva mire révbe érne az eljárás kiderül, hogy zsákutcába futott, mert azt a Fővárosi Bíróságnak érdemi vizsgálat nélkül el kell utasítania [Cstv. 25. § (1) bek. e) pont].

Szerencsésebb esetben megállapítható, hogy az adós rendelkezik Magyarországon telephellyel [EuFkR. 2. cikk h) pont], így a másodlagos eljárás [EuFkR. 3. cikk (2) bek.] kivételesen még megindítható. Telephely hiányában azonban Magyarországon nem indítható fizetéseképtelenségi eljárás.⁴³ Ennek folytán a kezdetben belső jogforrás hatálya alá tartozónak tűnő "tisztán" nemzeti fizetéseképtelenségi eljárás az adós külföldi kötődéséről való kései tudomásszerzés és az ebből eredő eljárásjogi szabálysértések orvoslására szükséges többletidő miatt "csődöt mondhat".

2.3.3.2. *Javaslatok a visszásságok megelőzésére*

A fenti visszásságok megelőzésére véleményem szerint az alábbiak megfontolásra érdemesek.

A joghatóság vizsgálata során véleményem szerint ésszerűen nem követelhető meg a bíróságtól a nyomozati elv érvényesítése különös figyelemmel arra is, hogy a Fizetéseképtelenségi rendelet megdönthető vélelmet állít fel [EuFkR. 3. cikk (1) bek. második mondat]. Ez a vélelem jogforrásból fakadó vélelem, amelyet nem a bíróságnak kell a joghatóság hivatalból eredő vizsgálati kötelezettségének teljesítése során megdöntenie, hanem az eljárásban részt vevő személyeknek. Ellenkező esetben jelentőségét és értelmét veszítené a létesítő okirat szerinti székhely társaság, illetve jogi személy fő érdekeltégeinek középpontjaként való kijelölése. Véleményem szerint a bíróságot, illetve a feleket egyaránt terhelő vizsgálati, illetve bizonyítási kötelezettség szabályait a következőképpen lehetne összeegyeztetni. *A fizetéseképtelenségi bíróságnak a joghatóság fennállására, illetve hiányára előadott tényállítások valóságát csak akkor kellene vizs-*

gálnia, ha azok a köztudomással vagy a bíróság hivatalos tudomásával ellenkeznek, vagy egyébként valószínűtlenek, azaz kétely felmerülése esetén, illetve ha azokat az ellenérdekű fél vitássá teszi [vö. Pp. 43. § (1) első mondat, (2) bek.].

A közösségi jogforrás eltérő típusú fizetésképtelenségi eljárásokat szabályoz és mindegyik esetében különböző joghatósági okokat jelöl ki. Ezért is lenne szükséges, ha a jogalkotó a fizetésképtelenségi eljárás kezdeményezésére irányuló *kérelem kötelező tartalmi elemeként* kifejezetten megkövetelné a megindítani kívánt fizetésképtelenségi eljárást megalapozó joghatósági ok megjelölését⁴⁴, úgy ahogy a Pp. elvárja a keresetlevél kötelező tartalmi elemeként azoknak az adatoknak a közlését, amelyekből a bíróság illetékessége megállapítható [Pp. 121. § (1) bek. d) pont]. Így elkerülhető lenne a kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasítása és az azzal járó idővesztés pusztán a megindítani kívánt eljárás típusának helytelen megnevezése miatt [Cstv. 25. § (1) bek. e) pont vö. 132. § (1) bek.].

Az európai polgári eljárásjog napjainkban a jogharmonizáció szintjéről az egységesítés felé halad. A nemzeti jogokban rejlő centrifugális erők ezért egyre gyengülnek, a különutas megoldások nemkívánatosak, és legtöbbször kevésbé hatékonyak.⁴⁵ Az intellektus megfontolandó. Véleményem szerint a nemzeti jogalkotónak a közösségi jogforrás megoldásait át kellene ültetnie a nemzeti fizetésképtelenségi jogforrásba. Amennyiben az *adós fő érdekelt-seégeinek középpontja lenne a kizárólagos illetékességi ok* [vö. EGInsO 102. cikk 1. §, InsO 3. § (1) bek. 2. mondata], úgy az eljárás kezdeményezőjének már a kérelemben szükségszerűen elő kellene adnia, és fel kellene térképeznie az adós külföldi kapcsolatrendszerét. Ennélfogva a bíróság a joghatóságának vizsgálatára irányuló hivatalból eredő kötelezettségének eleget is tudna tenni, mert ez az elé tárt körülmények gondos mérlegelésében nyilvánulna meg. Ha az adós hallgatása folytán mégis eléri, hogy valamely más tagállamban a magyarországit megelőzően megindul ellene a főeljárás, akkor sem menne veszendőbe a bíróság munkája, mert az általa megismert körülményeket telephelynek [EuFkR. 2. cikk h) pont] minősíthetné, és így Magyarországon megindulhatna a helyi hitelezői érdekeknek megfelelően a főeljárás joghatásait ex nunc hatállyal felfüggesztő másodlagos eljárás.⁴⁶

2.3.3.3. Az adós magatartásától függő vizsgálat

Azokra az eljárási kérdésekre, amelyeket a Cstv. külön nem szabályoz, a Pp. rendelkezései – a polgári nemperes eljárás sajátosságaiból eredő eltérésekkel – megfelelően irányadóak. A Cstv.-ben szabályozott nemperes eljárásokra vonatkozó különleges rendelkezések hiányában felmerül az a kérdés, hogy irányadóak lehetnek-e a fizetésképtelenségi ügyekben is a Pp.

157/A. §-ában, a joghatóság vizsgálatára előírányzott rendelkezések. A hivatkozott jogszabályhely az alperes magatartásának függvényében az eljárás megszüntetésének jogkövetkezményét rendeli alkalmazni, ha az adott ügyben kizárt joghatósági szabály ugyan nem érvényesül, de az eljáró bíróság joghatósága egyetlen joghatósági ok alapján sem állapítható meg.

Az alperes státuszát a Cstv.-ben szabályozott fizetéseképtelenségi eljárásokban az adós társaság, illetve jogi személy foglalja el. A Pp. 157/A. § (1) bekezdés a) pontjában szabályozott alperesi magatartásnak – a fizetéseképtelenségi eljárásokra való megfelelő alkalmazás folytán – az adós hallgatása felel meg, amikor a hitelező felszámolási eljárás megindítása iránti kérelmére nem nyilatkozik. Ebben az esetben a Cstv. vélelmezi a fizetéseképtelenség tényét [Cstv. 24. § (3) bek.]. Előfordulhat, hogy az eljárás megindításáról szóló határozat meghozataláig néma adós a jogorvoslati eljárásban beszédesebb lesz, és érdemben nyilatkozik a külföldi vonatkozásairól. Ennélfogva az adós jelentős idővesztéseget okozhat és elodázhathja az esetleges főeljárás megindításáról szóló döntés meghozatalát és hatályba lépését. Ha az adós magatartásától függne a joghatóság vizsgálata, akkor az eljárás résztvevői ki lennének szolgáltatva az ő szeszélyeinek és érdekeinek. A Pp. 157/A. § (1) bekezdés b) pontjában szabályozott alperesi magatartás fizetéseképtelenségi eljárásokra történő megfelelő alkalmazása során ugyancsak az a következtetés vonható le, hogy csakis az adós joghatósági kifogása esetén nyílna lehetőség arra, hogy az eljáró bíróság a felszámolási eljárás megindításáról szóló határozat meghozatala előtt észlelje a főeljárás megindítását megalapozó joghatósági ok hiányát. A fentiek alapján véleményem szerint megállapítható, hogy *a Pp. joghatóság vizsgálatára vonatkozó előírásai a fizetéseképtelenségi eljárásokra, éppen ezeknek a nemperes eljárásoknak a sajátosságaiból eredően nem alkalmazhatóak.*

2. 4. Az adós fő érdekeltségei középpontjának értelmezése a joggyakorlat tükrében

A főeljárás megindítását megalapozó joghatósági ok fogalmának precíz és kimerítő definíciójával adós a Fizetéseképtelenségi rendelet.⁴⁷ Az adós fő érdekeltségeinek középpontja értelmezése során a tagállamok joggyakorlatában és a jogirodalomban a figyelembe veendő, e körben értékelendő körülmények tekintetében alakultak ki ellentétes álláspontok. E vélemények sokszínűsége elsősorban a konszern fizetéseképtelenségi ügyekben jelent fajsúlyos problémát.⁴⁸

Az ítélkezési gyakorlat a közösségi jogi aktus 3. cikk (1) bekezdésének az értelmezése során két, egymással ellentétben álló nézetet alakított ki. Az uralkodó joggyakorlat a *mind of management* elméletet követi. E felfogás szerint a fő érdekeltségek középpontjának kijelölése során a vállalkozáson

belüli, szubjektív mechanizmusok az irányadók, különösen az, hogy melyik tagállamban bocsátják ki a társaság ügyvezető, irányító döntéseit.⁴⁹ Ezzel szemben a jogirodalomban a többség a *business activity* elméletének képviselője, amely alapján a vállalkozás kifelé irányuló, kívülállók számára objektív módon felismerhető és megállapítható eljárásának az értékelése az irányadó.

A mind of management elmélete a vállalkozás stratégiai döntéseinek meghozatala,⁵⁰ a meghatározott beszerzésekhez jóváhagyását, vagy a vállalkozáson belüli magatartáspolitikai meghatározását,⁵¹ a finanszírozást és pénzügyi ellenőrzést,⁵² a könyvelés, controlling, reklám stb. tevékenységet,⁵³ az igazgatási ügyek bonyolítását⁵⁴ értékeli oly módon, hogy azok megalapozzák a bíróság 3. cikk (1) bekezdés első mondata szerinti joghatóságát.

A business activity elméletének követői ezzel szemben a hitelezők általi⁵⁵ megállapíthatóság fontosságát hangsúlyozzák. A kívülről felismerhető objektív körülmények között tartják számon a vállalkozás tevékenységének realizálását,⁵⁶ az egyes irodahelyiségek fenntartását, a nemzeti jog kikötését és a szerződések megkötését,⁵⁷ az adófelügyelet alá tartozást,⁵⁸ a hitelezőkkel való kapcsolatok kiépítésének helyét.

A business activity elmélete szerint a konszernen belüli döntéshozatali mechanizmusok előtérbe helyezése a forum shopping visszaélésszerű gyakorlására és a fizetéseképtelenségi kérelmek közötti versenyfutásra vezet.⁵⁹ Ezzel szemben a Fizetéseképtelenségi rendelet megfélemlő alkalmazása esetén nem lehetséges a több bíróság közötti választás, mert csak egyetlen egy fő érdekeltégi középponttal rendelkezik a társaság. A forum shopping jelensége ezért csak akkor léphet fel, ha több tagállami bíróság különböző értelmezést követ és ezáltal a kölcsönös bizalom hiánya nyilvánvalóvá válik.

A konszern fizetéseképtelenségi tényállásokban az anyacég székhelyéhez történő egységes kötődés nyomán a leányvállalat jogi önállósága nem marad figyelmen kívül, mert a Fizetéseképtelenségi rendelet 3. cikk (1) bekezdés 1. mondata kifejezetten olyan szabály, amely a tényleges eseményekhez és nem a vállalkozás jogi szerkezetéhez kapcsolódik. Az egységes értelmezés ugyanakkor nem vezet a konszernbe tömörülő társaságok elleni egységes fizetéseképtelenségi eljárásra.

3. A másodlagos eljárás

A Fizetéseképtelenségi rendelet rendszere alapján ideális esetben valamennyi tagállam tekintetében az adós fő érdekeltégeinek középpontjához kötődően egy főeljárást folytatnak le. A közösségi jogforrás az egység és az

univerzalitás gondolatának elsődlegességét hangsúlyozza, mégsem mondhatott le teljes mértékben a másodlagos eljárásokra vonatkozó szabályok megalkotásáról, mert enélkül az európai egységcsőd az egyes tagállamok eltérő fizetéseképtelenségi jogi szabályozása alapján reálisan nem lenne megvalósítható.⁶⁰ Egy külföldi főeljárásban való részvétel a hitelezők számára hátrányokkal is járhat és az adós több államban elhelyezett vagyonának egyetlen egy eljárásban történő egységes kezelése és értékesítése nehézségekbe ütközhet.⁶¹ Ezeknek a körülményeknek a megfontolásából következően a közösségi jogforrás kiegészítő jelleggel előíranyozza, hogy a többi tagállamban található vagyona kiterjedően, párhuzamosan másodlagos eljárások folytathatóak le.⁶²

A másodlagos eljárásnak különböző *célokat* kell figyelembe vennie. Egyfelől szükséges korrekciót jelent különösen a helyi *hitelezők védelmére*, mert ők az érdekeiket egy külföldi eljárásban, számukra idegen anyagi fizetéseképtelenségi jog alkalmazása mellett, idegen nyelven kényszerülnek érvényesíteni. Másfelől a főeljárás felszámolójának *tehermentesítését* is szolgálja a jelentősebb, az alig átlátható vagyonnal rendelkező adós fizetéseképtelensége esetén. A másodlagos eljárásra vonatkozó szabályok lehetővé teszik azt is, hogy az eljárás *olyan vagyona* is kiterjedjen, amelyet egyébként a *lex fori concursus generalis* kivételei miatt nem lehetne bevonni az eljárás hatálya alá [vö. EuFkR. 5. és 7. cikk].⁶³ Ennek megfelelően a területileg korlátozott eljárások éket vernek az univerzalitás elvének.⁶⁴

A másodlagos eljárás *védelmi funkciója* abban nyilvánul meg, hogy az adós eljárás államának területén található vagyona az ott hatályos fizetéseképtelenségi jogforrások az alkalmazandók [EuFkR. preambulum (11) és (12) pont, 28. és 4. cikk].⁶⁵ A főeljárástól függő területi eljárás ún. *segítségnyújtási* funkciót⁶⁶ is betölt. Ezzel összhangban a főeljárás felszámolója kezdeményezheti a másodlagos eljárás megindítását, ha ez szükségesnek mutatkozik a fizetéseképtelenségi tömeg hatékony kezelése érdekében [EuFkR. preambulum (19) és (25) pont]. E célkitűzés megvalósítása érdekében deklarálja a Fizetéseképtelenségi rendelet az egyes eljárások felszámolóinak szoros együttműködésére vonatkozó szabályokat is. Ez a funkció jeleníti meg különösen a másodlagos eljárás főeljárásnak való alárendeltségét [vö. különösen EuFkR. 33-37. cikk].⁶⁷

3. 1. A másodlagos eljárás megindításának feltételei

A másodlagos eljárás megindításának feltétele egyfelől az, hogy *főeljárás indult* valamely másik tagállamban [EuFkR. 3. cikk (3) bek. első mondat és a 27. cikk első mondata]. Ennek megfelelően a másodlagos eljárás főeljárástól függő területi eljárás. A másodlagos eljárás megindításának

további követelménye az, hogy az adós a főeljárás megindítása szerinti tagállamtól eltérő, *másik tagállamban telephellyel rendelkezzen* [EuFkR. 3. cikk (2) bek.], mert pusztán a vagyon meglelte nem elégséges az eljárás megindításához.⁶⁸

A főeljárástól függő területi eljárás megindítását kezdeményező kérelem esetén a bíróságnak azt kell vizsgálnia, hogy:

a másik tagállamban megindított fizetéseképtelenségi eljárás – amelyre tekintettel a másodlagos eljárást kezdeményezik – a közösségi jogforrás 3. és 16. cikkeinek hatálya alá tartozik-e és azt az “A” mellékletben szereplő fizetéseképtelenségi eljárásként jelölték-e meg⁶⁹, továbbá

a főeljárás megindításáról szóló határozatot kibocsátó bíróság a joghatóságát a 3. cikk (1) bekezdésében foglaltakra alapította-e⁷⁰, valamint

a főeljárás megindításáról szóló határozat hatályos-e⁷¹,

fennáll-e a másodlagos eljárás megindítását megalapozó joghatóságok, és

a nemzeti fizetéseképtelenségi jogszabályok alapján fennáll-e az illetékessége [Cstv. 6. § (2) bek.], továbbá

a nemzeti fizetéseképtelenségi kódex alapján megvalósulnak-e az eljárás megindításának feltételei [Cstv. 10. § (3) bek., 25. § (1) bek., 27. § (2) bek.].⁷²

Amennyiben a határozat az eljárás megindításának államában hatályos, a főeljárás megindítására joghatósággal rendelkező bíróság eljárás megindításáról szóló határozatát ipso iure valamennyi tagállamban el kell ismerni [EuFkR. 16. cikk (1) bek.]. Ennek megfelelően az a bíróság, ahol a másodlagos eljárás megindítását kezdeményezik, azt *nem vizsgálhatja*, hogy a főeljárás megindításáról szóló határozatot hozó bíróság a joghatóságát *bélyesen állapította-e meg*. A kölcsönös bizalom elvéből következően *csakis azt vizsgálhatja*, hogy a határozat *hatályos-e*.⁷³

Arra azonban figyelemmel kell lennie az eljárás megindítása végett másodikként megkeresett bíróságnak, hogy az eljárás megindításáról szóló határozatot a magát 3. cikk (1) bekezdése értelmében joghatósággal rendelkezőnek tartó bíróság bocsátotta-e ki. Amennyiben hiányzik a határozatból a joghatóságra vonatkozó utalás⁷⁴, felmerül a kérdés, hogy a másodlagos eljárás megindítása végett megkeresett bíróság az előtte kezdeményezett eljárást megindíthatja-e.

A Fizetéseképtelenségi rendelet erre az esetre kifejezett szabályozást nem

ad. Ennélfogva, ha hiányzik a határozatból a 3. cikk (1) bekezdésén alapulva a bíróság joghatóságának kinyilvánítása, úgy egyéb megengedhetőségi feltételek fennforgása ellenére a másodlagos eljárás megindítása iránti kérelmet el kell utasítani.

Eltérő megítélés alá esik, azonban, ha a külföldi bíróság az eljárás megindításáról szóló határozata lényeges tartalmának közzététele végett intézkedett az adós telephelye szerinti tagállamban [vö. EuFkR. 21. cikk (2) bek.]. Ezzel az eljárásával az eljárás megindítása államának bírósága kifejezésre juttatja, hogy a 3. cikk (1) bekezdése értelmében vett főeljárást kívánt megindítani.

A fenti probléma lehetséges megoldásának tűnik, hogy a "határokon átlépő momentumok"-ról tudomással nem rendelkező tagállami bíróságok minden fizetéseképtelenségi eljárást a 3. cikk (1) bekezdése szerinti főeljárásként indítanak meg. Az a bíróság ugyanis, ahol a másodlagos eljárás megindítása iránti kérelmet előterjesztették, egyedül annak megállapítására szorítkozhat, hogy a főeljárásban kibocsátott határozat hatályos-e illetve, hogy ez a határozat az eljárás megindításának államában joghatásokat vált-e ki [EuFkR. preambulum (22) pont]. Ennélfogva egyéb feltételek fennforgása esetén a másodlagos eljárás megindítását semmi nem akadályozná meg. A főeljárás "exkluzivitása" azzal a következménnyel jár, hogy valamely más tagállam ténylegesen joghatósággal rendelkező bíróságát az ilyenfajta "tartalék határozatok" megakadályozzák abban, hogy a maga részéről főeljárást indítson meg.

A Fizetéseképtelenségi rendelet azonban csak akkor alkalmazandó, ha vagy más tagállamokban rendelkezik az adós vagyonnal, vagy az érintett jogviszonyokat külföldi vonatkozással kötötték meg.⁷⁵ A közösségi jogforrás célja a határokon átlépő fizetéseképtelenségek hatékony szabályozása. Ennek megfelelően, amennyiben a német bíróság a fenti "tartalékhatározatot" kibocsátja, akkor az nem hoz létre semmiféle határokon átlépő joghatást. Ténylegesen egy Németországban megindított főeljárás csak akkor igényelhet európai nemzetközi univerzalitást magának, ha magából az eljárás megindításáról szóló határozatból kitűnik, hogy a bíróság főeljárást akart megindítani. Ezt a bíróság az EGI/O 102. cikk 2. §-a szerint nem pusztán a 3. cikk (1) bekezdésére hivatkozással juttathatja kifejezésre, hanem ezt *megfelelően meg kell indokolnia* az eljárást megindító határozatában. Más tagállamok bíróságai számára egyértelművé kell tenni, hogy milyen körülmények szolgáltak zsinórmértékül a német fizetéseképtelenségi bíróság számára ahhoz, hogy kinyilvánítsa a joghatóságát. Amennyiben hiányzik ez a fajta indoklás, akkor más tagállam bírósága a másodlagos eljárás megindítása iránt ott előterjesztett kérelmet nem megengedettként el-

utasíthatja, mert nem ismert, hogy a német bíróság a joghatóságának vizsgálata során milyen kiindulási pontokat vett alapul.⁷⁶

A másodlagos eljárás – a főeljárástól eltérően – az adósnak nem a teljes, hanem csak a másodlagos eljárás államában található vagyont öleli fel [EuFkR. 3. cikk (2) bek. második mondat és a 27. cikk harmadik mondata]. A főeljárás egyetemes hatállyal bír, azonban a másodlagos eljárás államában található vagyont a főeljárás közvetlenül nem ragadhatja magához [vö. EuFkR. 29. cikktől].⁷⁷

3. 2. A másodlagos eljárás kezdeményezése.

A Fizetéseképtelenségi rendelet külön kérelmezési jogokat telepít a másodlagos eljárásra vonatkozóan. Ennélfogva azáltal módosítja a *lex fori concursus secundariae*-t, hogy lehetővé teszi a másodlagos eljárás megindításának kérelmezését a főeljárás felszámolója, valamint a minden más olyan személy, illetve szervezet részére, akiknek a másodlagos eljárás helye szerinti tagállam nemzeti joga eljárás kezdeményezési jogot deklarál.

A 29. cikk a) pontja a *főeljárás felszámolója* részére lehetőséget teremt arra, hogy az adós külföldön fekvő vagyonának közvetlen elérése helyett külön fizetéseképtelenségi eljárás megindítását kezdeményezze, amennyiben ezt célszerűnek tartja.⁷⁸ A közösségi jogforrásból nem vehető ki, hogy a főfelszámoló a másodlagos eljárás megindítása iránti kérelem előterjesztésére kötelezett. A kérelmezési jog azokban az esetekben erősödik fel eljárás kezdeményezési kötelezettséggé, amikor fennáll annak a veszélye, hogy a kérelem előterjesztésének elmulasztása a hitelezőkkel szembeni kártérítési kötelezettséget alapoz meg.⁷⁹

A nemzeti jog alapján a főeljárás megindítására irányuló kérelmet követően, de még a főeljárás megindítása előtt a nemzeti jog szerint kirendelt *ideiglenes főfelszámoló* a 29. cikk a) pontjában, a másodlagos eljárás megindítására jogosultak körében nincs megemlítve, amelyből arra lehet következtetni, hogy őt a b) pont szerint illetheti meg eljárás kezdeményezési jog. A főeljárás ideiglenes felszámolója a kérelmezési jogosultságát ebben az esetben is a másodlagos eljárás megindítása helye szerinti nemzeti jogból származtatja. Emellett azonban nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a másodlagos eljárás megindítása fogalmilag csak akkor lehetséges, ha már megindult a főeljárás, ezért aligha deklarálhat a *lex fori concursus secundariae* kérelmezési jogkört az ideiglenes főfelszámolónak. Ennélfogva az ideiglenes főfelszámolót nem illeti meg a másodlagos eljárás kezdeményezésének joga.⁸⁰

A 29. cikk a) pontja kifejezetten a főeljárás felszámolójának teremt jogalapot a másodlagos eljárás megindítása iránti kérelem előterjesztésére. Amennyiben az adós különböző tagállamokban több telephellyel ren-

delkezik, akkor ez a kérelmezés jogosítvány valamennyi telephelyre kiterjedően gyakorolható. Ezzel szemben a Fizetéseképtelenségi rendelet a *másodlagos eljárás felszámolójának* nem deklarálja a másodlagos eljárás kezdeményezési jogkörét. Amennyiben annak a tagállamnak a joga, ahol meg kell indítani a további másodlagos eljárást, eljárás kezdeményezési jogkört irányozna elő, úgy a főfelszámoló mellett megfelelő kérelmet terjeszthetne elő a másodlagos eljárás felszámolója.⁸¹

A 29. cikk b) pontja a *hitelezők* másodlagos eljárás kezdeményezésére vonatkozó jogkörét nem korlátozza. A másodlagos eljárásra annak a tagállamnak a nemzeti joga irányadó, ahol ezt a fizetéseképtelenségi eljárást megindítják [EuFkR. 28. cikk].

Ha a felszámolási eljárás lefolytatását a hitelező kérte, és a bíróság a kérelmet érdemi vizsgálat nélkül nem utasította el, a bíróság a kérelem benyújtásáról – a kérelem egy példányának megküldésével – haladéktalanul értesíti az adóst [Cstv. 24. § (2) bek.]. A közösségi jogforrás alapján a másodlagos eljárás megindításáról a bíróság az adós fizetéseképtelenségének vizsgálata nélkül dönt, ennél fogva az ilyenfajta eljárás megindítását kezdeményező hitelezői kérelmet nem kell megküldeni az adósnak, illetve az őt képviselő főfelszámolónak.⁸²

A Fizetéseképtelenségi rendelet kifejezetten nem szabályozza az *adós* másodlagos eljárás megindításának kezdeményezésére vonatkozó jogát, hanem azt a *lex fori concursus secundariae* alapján kell megítélni [EuFkR. 29. cikk b) pont]. A jogirodalomban uralkodó vélemény szerint az adós nem jogosult a másodlagos eljárás kezdeményezésére, figyelemmel arra, hogy a főeljárás megindítása miatt elveszíti a kérelmezési jogát.⁸³

Amennyiben a nemzeti jog egyéb személyeknek, illetve szervezeteknek is kérelmezési jogosítványt deklarál, akkor azok akkor is jogosultak a másodlagos eljárás kezdeményezésére, ha ők az eljárásban nem nyernek hitelezői rangot.⁸⁴ A külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepeiről és kereskedelmi képviselőiteiről szóló 1997. évi CXXXII. törvény 19. § (3) bekezdése alapján a *cégbíróság* értesítése alapján rendeli el a bíróság a fióktelep felszámolását. Abban az esetben azonban, ha a külföldi vállalkozás ellen valamely más tagállamban megindult a főeljárás és az erre vonatkozó bejelentési kötelezettségének a fióktelep a fenti törvény 19. § (1) bekezdésében foglaltak szerint eleget tesz, akkor a cégbíróságnak nincs felszámolási eljárás kezdeményezésére irányuló intézkedési kötelezettsége [vö. EuFkR. 29. cikk a), b) pont].⁸⁵

3. 3. A telephely

A Fizetéseképtelenségi rendelet valamennyi területi – másodlagos és partikuláris – eljárásra vonatkozó 3. cikk (2) bekezdésében deklarálja a

joghatóság szabályait. Ezt követően a 3. cikk (3) bekezdésében megállapítja, hogy minden, a főeljárás megindítását követő 3. cikk (2) bekezdése alapján joghatósággal rendelkező bíróság által megindított területi eljárás a közösségi jogforrás III. fejezetében szabályozott másodlagos eljárás.

Amennyiben az adós *fő érdekeltségeinek középpontja a Közösségen belül*, valamely tagállamban van, akkor a Fizetésképtelenségi rendelet szabályai alapján van helye a másodlagos eljárás megindításának. Ha azonban a főeljárás megindítására irányadó joghatóság kapcsolóelvének kijelölt fő érdekeltségi középpont ún. harmadik államban van, akkor a közösségi jogforrás nem alkalmazható, így eleve kizárt a 3. cikk (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelő másodlagos – illetve partikuláris – eljárás megindítása [EuFkR. preambulum (14) pont].⁸⁶ Ebben az esetben az adós telephelye vagy vagyona szerinti tagállamban ún. párhuzamos eljárásnak az érintett tagállam nemzeti joga alapján van helye.

A közösségi jogi aktus 3. cikk (2) bekezdésében foglaltakból következően önmagában nem elegendő a másodlagos eljárás megindításához az, ha az adós a Közösségen belül rendelkezik a fő érdekeltségeinek középpontjával. Ehhez járuló további kritérium, hogy az adósnak egy *másik tagállamban telephellyel* is rendelkeznie kell. A telephely bármely olyan működési hely, ahol az adós nem átmeneti jellegű gazdasági tevékenységet folytat emberi erőforrással és termékekkel [EuFkR. 2. cikk h) pont].⁸⁷ Az adós gazdasági tevékenysége *személyek és vagyoni értékek* együttes befektetését feltételezi. Önmagában a vagyon pusztá elhelyezése alapján nem lehet megállapítani a telephely fennforgását. Ennek megfelelően, ha az adósnak az érintett tagállamban csak bankszámlája, vagy letétbe helyezett értékpapírja van, úgy a 2. cikk h) pontja szerinti feltételeket még nem teljesíti.⁸⁸ A telephellyé minősítés azonban nem feltételezi a nyereségre törekvést. Ehhez inkább elegendő, ha az adós bizonyos időtartamra a gazdasági tevékenységét minimális szervezeti keretek között folytatja.⁸⁹

Amennyiben a telephely is ún. harmadik államban van, úgy nincs helye a közösségi jogforrás szerinti másodlagos eljárás megindításának, mert – hiányzik az irányadó joghatóság egyik szelete – a “másik tagállam” követelménye. Amennyiben az eljárás kezdeményezésének államában az adósnak nincs telephelye, akkor az ott található vagyonát univerzalitása folytán a főeljárás kebelezi be [vö. EuFkR. 5-15. cikk].

A magyar bírói gyakorlat a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepét, illetve kereskedelmi képviselőt a közösségi jogforrás alkalmazásában telephelyként értékeli. A másodlagos eljárás megindítását megalapozó joghatósági ok fennállása megállapítást nyert, amikor az adós Magyarországon folyamatos kereskedelmi és pénzügyi tevékenységet folyta-

tott, amely során az adós képviselőjére is hivatott ügynököt foglalkoztatott, az adós áruja raktározása érdekében raktárt bérelt, több gazdasági ügyletben vett részt, szerződéseket kötött, különböző vállalkozásokban tulajdonjogot szerzett.⁹⁰

Az AG Köln⁹¹ értelmezése szerint a főeljárás megindítása nem akadályozza meg a másodlagos eljárás megindítását abban a tagállamban, ahol az adósnak a létesítő okirat szerinti (bejegyzett) székhelye van, amennyiben a Fizetéseképtelenségi rendeletben megszabott további feltételek fennállnak. Az ún. főszékhely 2. cikk h) pontja szerinti telephellyé minősítése ellen szóló megfontolások abból indulnak ki, hogy a másodlagos eljárás kvázi felőleli az adós teljes vagyonát, ezért a másik tagállamban megindított főeljárást elértéktelenedésének fennáll a veszélye. Ezzel szemben felhozható érv azonban, hogy a másodlagos eljárás nem egy második, versengő főeljárás. A másodlagos eljárás területileg korlátozott joghatásai révén nem marad figyelmen kívül a főeljárás vezető szerepe és elsőbbsége. Továbbá ezekben az esetekben a hitelezők dologi jogaiba csak a másodlagos eljárás folytán lehetne beavatkozni, így a másodlagos eljárás megindítását a főeljárás felszámolójának érdekében is meg kellene engedni.⁹² Ennélfogva az adós létesítő okirat szerinti székhelye kivételesen telephelyként minősíthető.

A magyar bírói gyakorlat a más tagállamban megindított főeljárásra figyelemmel az adós magyarországi telephelyeként értékelte az adós létesítő okirat szerinti székhelyét, mert a társaság tartozása adóbevallásokon és adóhatósági megállapításokon alapult, azonban adótartozás rendezésére adott fizetési halasztás, majd azt követően az adóhatósági végrehajtás eredménytelen maradt.⁹³

4. *A partikuláris eljárás*

A közösségi jogi aktus a területileg korlátozott fizetéseképtelenségi eljárásokon belül megkülönbözteti a másodlagos- és a partikuláris eljárást.⁹⁴ A partikuláris eljárás olyan fizetéseképtelenségi eljárás, amely a telephely szerinti államban a főeljárás megindítása előtt indul meg [EuFkR. 3. cikk (4) bek.]. A közösségi jogi aktus általában az egyetemlegesség gondolatát követi és csak kényszerűségből – az egyes tagállamok fizetéseképtelenségi jogának jelentős különbözőségéből fakadó igazságtalanságok fennálló veszélye miatt – engedi meg a területileg korlátozott fizetéseképtelenségi eljárást. Ezért a közösségi jogforrás nem kívánatosként⁹⁵ bélyegzi meg a partikuláris eljárást, mert elsősorban az adós fő érdekeltiségi középpontja szerinti állam dönt arról, hogy miként és mikor van helye az adós vagyónára vezetett fizetéseképtelenségi eljárásnak.⁹⁶ Ezzel összhangban a partikuláris eljárások korlátozása érdekében a rendeletalkotó kifejezetten hangsúlyozza, hogy az

ilyen típusú eljárásnak csak akkor van helye, ha az elkerülhetetlen [EuFkR. preambulum (17) pont, második mondat].⁹⁷

A közösségi jogforrás partikuláris eljárásokkal szembeni bizalmatlansága jut kifejeződésre a 3. cikk (4) bekezdésében is, amely a főeljárástól független területi eljárás megengedettséget két, szűkre szabott, kivételnek minősülő tényálláshoz köti. Így a partikuláris eljárás megindításának csak akkor van helye, ha az adós fő érdekeltségei középpontja szerinti államban a *lex fori concursus* értelmében nem folytatható le az eljárás [EuFkR. 3. cikk (4) bek. a) pont],⁹⁸ ezen kívül akkor, ha azok a hitelezők kezdeményezik, akiknek a lakóhelye, szokásos tartózkodási helye vagy székhelye abban a tagállamban található, ahol az adós telephellyel rendelkezik, illetve akiknek a követelése ennek a telephelynek a működéséből eredő kötelezettségeken alapul [EuFkR. 3. cikk (4) bek. b) pont].

A partikuláris és a másodlagos eljárás számos közös vonással rendelkezik, így különösen az alkalmazandó jog és a joghatósági szabályok emelhetők ki. A partikuláris eljárás során alkalmazandó jogról a közösségi jogi aktus kifejezetten nem rendelkezik, azonban az egyes szabályok egybevetése nyomán egyértelmű iránymutatást nyerünk. A Fizetéseképtelenségi rendelet 4. cikkének általános kollíziós normái a fő-, a másodlagos és a partikuláris eljárásra egyaránt alkalmazandóak.⁹⁹ A 4. cikk szövege a másodlagos eljárás megindításának helye szerinti állam fizetéseképtelenségi jogát jelöli ki alkalmazandó jogként. A közösségi jogforrás a 28. cikkben ismételtén utal a másodlagos eljárásra.¹⁰⁰ A 28. cikk rendelkezésének szövegezése, illetve rendszertani elhelyezése alapján arra következtethetnénk, hogy ez csak a másodlagos eljárásra vonatkozik, azonban a 4. és 28. cikk általános kollíziós normái a partikuláris eljárásra is irányadóak.¹⁰¹ Ennek megfelelően a partikuláris eljárásra is általában annak az államnak a fizetéseképtelenségi joga alkalmazandó, amelyben az eljárást megindították [*lex fori concursus particularis*]. A 28. cikk az eljárás megindításának helye szerinti állam jogát akkor jelöli ki alkalmazandó jogként, "amennyiben ez a rendelet másként nem rendelkezik". Ebből következően az 5-15. cikkig terjedő kivételes rendelkezések a partikuláris eljárásra is irányadóak.¹⁰² A partikuláris eljárás által kiváltott joghatások terjedelme is megegyezik a másodlagos eljárásával. Ezen kívül mind a két eljárástípusnál egybevágó követelmény, hogy az adós telephellyel rendelkezzen az érintett tagállamban. A kétféle eljárás közötti alapvető különbség az eljárás kezdeményezésének joga, valamint az eljárások jellege tekintetében jelenik meg, továbbá abban áll, hogy a partikuláris eljárás megindításakor az egyes tagállamok nemzeti joga által meghatározott követelmények alapján vizsgálni kell az adós fizetéseképtelenségét.

4. 1. Joghatósági szabályok

A partikuláris eljárásra vonatkozó joghatósági szabályokat a Fizetésképtelenségi rendelet – másodlagos eljárásra is irányadó – 3. cikk (2) bekezdése határozza meg. Ennek értelmében, amennyiben az adós fő érdekeltégeinek középpontja a Közösség területén van, más tagállamok bíróságai akkor jogosultak fizetésképtelenségi eljárás megindítására, ha az adós ott telephellyel¹⁰³ rendelkezik. Az eljárás joghatásai az adósra ebben az államban elhelyezett teljes vagyonára korlátozódnak, tehát nem csak a telephellyel szoros összefüggésben álló vagyonértékekre terjednek ki.¹⁰⁴

4. 2. Az eljárás megindításának feltételei

A független, főeljárást megelőző, illetve anélküli területi eljárás megindításának közösségi jogforrásban meghatározott feltételeinek *együttesen* kell megvalósulniuk. A partikuláris eljárás megindításának feltétele, hogy az adós fő érdekeltégeinek középpontja egy másik tagállam területén van (1), valamint egy tagállamban sem indult főeljárás (2), továbbá az eljárás megindításának államában található az adós telephelye (3) és a közösségi jogforrás 3. cikk (4) bekezdésének a) illetve b) pontjában meghatározott feltételei vagylagosan fennállnak (4).

A Fizetésképtelenségi rendelet 3. cikk (4) bekezdésének a) és b) pontjában foglalt eljárási feltételek alternatív követelmények, amelyek a következő tényállásokra bonthatóak:

az (1) bekezdés szerinti fizetésképtelenségi eljárás megindítására nincs lehetőség az adós fő érdekeltégei középpontja szerinti tagállamban az érintett tagállam jogszabályi rendelkezése folytán [EuFkR. 3. cikk (4) bekezdés a) pont] vagy

a partikuláris eljárás megindítását az adós hitelezői közül az/azok kezdeményezi/k, aki(k)nek a lakóhelye, szokásos tartózkodási helye¹⁰⁵ vagy székhelye abban a tagállamban van, ahol az adós telephelye található [EuFkR. 3. cikk (4) bekezdés b) pont első tagmondat] vagy

az eljárást kezdeményező hitelező követelése ennek a telephelynek a működéséből eredő kötelezettségen alapul [EuFkR. 3. cikk (4) bekezdés b) pont második tagmondat].

A partikuláris eljárás pontosan körülírt, szűkre szabott megindítási lehetőségei egyértelművé teszik, hogy a Fizetésképtelenségi rendelet tartózkodóan viszonyul a független területi eljárás adós telephelyén történő megindításához.¹⁰⁶

4. 2. 1. A főeljárás megindításának lehetetlensége

A partikuláris eljárás megindításának egyik feltétele, ha a Fizetéseképtelenségi rendelet 3. cikk (1) bekezdése szerinti főeljárás megindítására az adós fő érdekeltségei középpontja szerinti tagállamban, az érintett tagállam nemzeti jogszabályi rendelkezéseiben deklarált feltételek miatt [EuFkR. 3. cikk (4) bekezdés a) pont] nincs lehetőség.¹⁰⁷

A főeljárás lehetetlensége miatt a partikuláris eljárás megindítását az alábbi példa szemlélteti. Az adós fő érdekeltségeinek középpontja egy olyan tagállamban van, ahol a nemzeti fizetéseképtelenségi jog csak a kereskedők fizetéseképtelenséget ismeri. Az adós egy másik tagállamban telephellyel, míg egy harmadik tagállamban egyéb vagyonnal is rendelkezik. Mind a telephely szerinti tagállamban, mind a vagyon szerinti tagállamban rendelkezik az adós ott letelepedett és vele szemben ki nem elégített követeléseket támasztó hitelezőkkel. Mind a telephely szerinti, mind a vagyon szerinti állam nemzeti joga értelmében lefolytatható az eljárás a nemkereskedőkkel szemben is. A telephely és a vagyon fekvése szerinti tagállam hitelezői a 3. cikk (2) és (4) bekezdés szerinti partikuláris eljárást egyaránt el akarják érni. A 3. cikk (4) bekezdés a) pontja által megkövetelt feltétel, amely szerint eleve lehetetlen az adós fő érdekeltségei középpontja szerinti tagállamban a főeljárás – mert vagy az adós egy, az ottani lex fori concursus által körülírt minőséget nem mutatja fel vagy más okokból nem “csőd-képes” –, mindkét tagállamban fennáll. A partikuláris eljárás csak a telephely szerinti tagállamban indítható meg, mert a független területi eljárásra vonatkozó joghatósági szabályok egyik szelete a telephely fennforgása. Másfelől a Fizetéseképtelenségi rendelet nem ismeri (-el) a pusztá vagyon fekvése szerinti bíróságot. Az eljárás megindításának további feltétele a telephely megléte, illetve az adós fizetéseképtelensége.¹⁰⁸

A 3. cikk (4) bekezdésének a) pontja a független területi eljárás megindítását tehát csak akkor engedélyezi, ha az adós fő érdekeltségeinek középpontja szerinti tagállamban a főeljárás megindítására nincs lehetőség az ott hatályos jogszabályi rendelkezések alapján. A főeljárás jogi lehetetlenségét hiteles szakértői vélemény alapján kell megállapítani. A külföldi bíróság fizetéseképtelenségi kérelmet elutasító határozata önmagában nem elegendő a lehetetlenség bizonyítására, hanem annak a tartalma a döntő: amennyiben a kérelmet alaki hiányosságok miatt utasították el, akkor az még elviekben nem lehetetleníti el a fizetéseképtelenségi eljárást.¹⁰⁹

Amennyiben a főeljárás megindítása jogszabályi akadályokba ütközik, – mert példának okáért az adós magánszemély és ezáltal nem esik a nemzeti fizetéseképtelenségi eljárás hatálya alá¹¹⁰ –, úgy mindenki, akinek a mindenkori lex fori concursus particularis eljárás kezdeményezési jogot

deklarál, a fizetéseképtelenségi eljárás megindítására kérelmet terjeszthet elő.¹¹¹

4. 2. 2. A telephely szűkebb értelemben vett hitelezőinek kérelme

Ha a főeljárás megindításának megengedettségéhez kétség nem fér az adós fő érdekeltségei középpontja szerinti jogszabályi környezetben, akkor a Fizetéseképtelenségi rendelet 3. cikk (4) bekezdésének b) pontja alapján csakis azok a hitelezők jogosultak az eljárás kezdeményezésére, aki(k)nek vagy

a lakóhelye, szokásos tartózkodási helye vagy a székhelye az adós telephelyének államában van [EuFkR. 3 cikk (4) bek. b) pont első tagmondat], vagy

a követeléseinek ennek a telephelynek a működéséből erednek¹¹² [EuFkR. 3 cikk (4) bek. b) pont második tagmondat].

A partikuláris eljárás megindításának fenti lehetőségét a következő példa szemlélteti. Az adós fiókteleppel rendelkezik abban a tagállamban, ahol az egyik hitelezőjének a lakóhelye van. Az adós fióktelepével szerződést kötő és e jogügyletből származó követeléssel rendelkező további hitelező egy másik tagállamban lakik. Ebben a tagállamban lakik az adós harmadik hitelezője, aki szokásos üzleti kapcsolatban áll az adós fentiekben még nem említett tagállamban található fő telephelyével. Mind a három hitelező partikuláris eljárást kíván megindítani a telephely szerinti helyen, mert eddig főeljárás nincs folyamatban, továbbá az elsőként és másodikként nevesített hitelezők a főeljárásban rosszabb rangsorhelyben részesülnének. A példa nyomán felmerül a kérdés, hogy kit illet meg a partikuláris eljárás kezdeményezésének joga.

A partikuláris eljárás iránti kérelem előterjesztésére csakis az elsőként és a másodikként említett hitelezők jogosultak. Az elsőként említett hitelezőt a 3. cikk (4) bekezdés b) pontjának első tagmondata alapján megilleti az eljárás kezdeményezésének joga, mert ő az adós telephelyén lakóhellyel rendelkezik. A másodikként említett hitelező a 3. cikk (4) bekezdés b) pontjának második tagmondata alapján jogosult az eljárást kezdeményezni, mert az adóssal szembeni követelése a telephely működéséből eredő kötelezettségen alapul.¹¹³

A 3. cikk (4) bekezdés b) pontja az itt említett hitelezők közül azoknak a kérelmezési jogosultságára korlátozódik, akik külön belföldi vonatkozást mutatnak fel.¹¹⁴ A 3. cikk (4) bekezdés b) pontjának első tagmondata szerint nem szükséges a telephellyel való speciális kapcsolat. Az eljárás kezdeményezésére jogosult hitelezői státuszhoz nem követelmény, hogy

ténylegesen telephely hitelezőről legyen szó. Ehelyütt a megkövetelt kötődési kritérium a telephely helyén lévő lakóhely, illetve a telephely megléte a hitelező lakóhelyén.¹¹⁵ A vizsgált jogszabályhely második tagmondatában a követelésnek kell meghatározott összefüggésben állnia a belföldi telephellyel.

Csakis a főeljárás megindításának jogi lehetetlensége esetén kell, illetve lehet a partikuláris eljárás megindítására kérelmet előterjeszteni. A 3. cikk (4) bekezdés b) pontjának egyfajta kapaszkodót is kell kínálnia a hitelezőknek, annak érdekében, hogy legalább partikuláris eljárást kezdeményezhessenek, ha az adós elmulasztja a főeljárás kezdeményezését és a fő érdekeltégi középpont szerinti állam nemzeti joga alapján erre felhatalmazott más személyek sem terjesztik elő a kérelmet. Ez a felfogás a Fizetéseképtelenségi rendelet alapkoncepciójával is egybecseng, mert a közösségi jogforrás elsődlegesen az egyetemlegesség és egységesség elveit követi, ez alól kivételeket pedig kizárólag a közösségi bizalom védelme, illetve az eljárás hatékonysága érdekében enged. Ezzel összhangban a *partikuláris eljárás megindítása* akár hivatalból, akár az adós, akár a 3. cikk (4) bekezdésének b) pontjában megnevezett hitelezők kezdeményezésére *csakis a 3. cikk (4) bekezdés a) pontjában előírányzott feltételek esetén következhet be*. Az adós a Fizetéseképtelenségi rendelet 3. cikk (4) bekezdés b) pontja alapján partikuláris eljárás megindításának kezdeményezésére nem jogosult akkor sem, ha az érintett állam nemzeti joga az adós részére eljárás kezdeményezési jogot biztosít.¹¹⁶

A partikuláris eljárás kezdeményezésének széles körű korlátozása összefüggésben áll a 3. cikk (1) és (2) bekezdéseiben, valamint a 27. cikkében deklarált alapelvvel, amely értelmében kizárólag az adós fő érdekeltégi középpontja szerinti tagállam bíróságai rendelkeznek joghatósággal az adós teljes aktív vagyonát – a vagyon fekvési helyére tekintet nélkül – felölelő főeljárás megindítására. Ennek megfelelően csakis az univerzális hatályú eljárás alóli kivételként van helye a főeljárást megelőző partikuláris eljárásnak a helyi hitelezők, illetve a szűkebb értelemben vett telephely hitelezőinek [EuFkR. 3. cikk (4) bekezdés b) pont második tagmondat] az érintett államban található aktívákból való kielégítése érdekében.¹¹⁷ Másfelől a 3. cikk (4) bekezdésének rendelkezései a belföldi hitelezők védelmét is célozzák, tekintettel arra, hogy az eljárás megindítására az egyes tagállamok nemzeti joga alkalmazandó, így abban az államban is, ahol a telephely található. A belföldi hitelezők védelme jut kifejezésre akkor is, amikor az adós fő érdekeltégeinek középpontja szerinti államban is adott esetben helye van a főeljárást megelőző és attól független eljárásnak.¹¹⁸ A közösségi jogalkotó figyelembe vette a “telephely fizetéseképtelenségét”, illetve az érintett tagállamban szociális és gazdasági szempontból jelentős,

így a partikuláris eljáráshoz általános érdekeltséget megtestesítő "telephely szanálását", továbbá a hitelezők érdekét.¹¹⁹

Az Európai Unió fizetéseképtelenségi joga által felölelt normák szabályozó ereje akkor teljesezhet ki, ha a határokon átlépő érdekek a kölcsönösség és nem a megalkuvás jegyében kompromisszumra készek. A közösségi rendelet formájába öntött szabályozás egy kitartó jogharmonizációs folyamat eredményeként az első óvatos, de annál határozottabb előrelépés a tagállamok különböző nemzeti fizetéseképtelenségi jogának egységesítése felé. A tanulmány igyekezett felvázolni e szabályozás jellemzőit, kiemelt figyelmet szentelve a bírói értelmezésnek. Következtetésként megállapíthatjuk, hogy a fizetéseképtelenségek kezelésének jogszabályi keretek között kialakított eljárási rendje a rugalmasság, egyszerűség, gyorsaság és takarékoság örökké hajszott követelményeit szem előtt tartva csak akkor lesz hatékony, ha az érintett személyi kör pontosan és egyértelműen megfogalmazott szabályok mentén járhat el, a különböző érdekek pedig a jog kényszer útján való érvényesítése során is képesek a kiegyezésre.

Jegyzetek

- 1 A Tanács 1346/2000/EK rendelete a fizetéseképtelenségi eljárásról [továbbiakban: EuFkR].
- 2 Duursma-Kepplinger, Henriette-Christine / Duursma, Dieter / Chalupsky, Ernst: Europäische Insolvenzverordnung – Kommentar, Springer-Verlag, Wien, 2002 [továbbiakban: DUURSMÁ-KEPPLINGER: EuFkR-Komm], Vorbemerkung, VII., 35. pont, 3. cikk II. 6. pont, BALZ, MANFRED: Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* [továbbiakban: ZIP] 1996, 949. old., LEIBL, STEFAN / STAUDINGER, ANSGAR: Die europäische Verordnung über Insolvenzverfahren, *Konkurs-, Treuband- und Schiedsgerichtswesen* [továbbiakban: KTS] 2000, 545. old., VOGLER, DANIELA: Die internationale Zuständigkeit für Insolvenzverfahren, *Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz* [továbbiakban: ZIK] 2001, 189. old., HUBER, PETER: Internationales Insolvenzrecht in Europa, ZZZ 114. Band, 2 Heft, 2001, 143. old.
- 3 Ezt a jelzőt használja Balz, amikor a közösségi jogforrás 3. cikk (4) bekezdésében szabályozott területi eljárást izolált területi eljárásnak nevezi vö. BALZ: ZIP 1996, 949. old., valamint HUBER: i. m. 142. old.
- 4 HUBER: i. m. 142. old., DUURSMÁ-KEPPLINGER: EuFkR-Komm, 3. cikk II. 9. pont, BALZ: ZIP 1996, 949. old.
- 5 Fővárosi Bíróság 9.Fpk. 01-04-002909/18. sz. végzés, 9.Fpk. 01-07-000715/8. sz. végzés.
- 6 JUHÁSZ, SZÓKE, O. NAGY, KOVALOVSKY (szerk.): *Magyar Értelmező Kéziszótár* (1992), 1089. old, BAKOS FERENC: *Idegen szavak és kifejezések kézikönyvtára*, Akadémiai Kiadó, Bp. (1994), 580. old.
- 7 A főeljárás megindításához a lex fori concursus alapján kötődő joghatásokat felfüggeszti a másodlagos eljárás fizetéseképtelenségi joga [EuFkR. 3. cikk (3) bek., 17. cikk (1) bek.]. Mäsfelöl a másodlagos eljárás nem csupán korláti, hanem segítöje is a föjeljárásnak [EuFkR. preambulum (19) pont]. Így különösen a másodlagos eljárás arra is lehetőséget teremt, hogy a fizetéseképtelenségi tömeghez tartozó és a közösségi jogforrás 5. cikke értelmében harmadik személy dologi jogaival terhelt, ezért a föjeljárásban a föfelszámoló általi felhasználásra megközelíthetetlen vagyontárgyakhoz a föjeljárás felszámolója hozzáférjen [vö. EuFkR. 35. cikk].
- 8 "centre of main interests", COMI.
- 9 vö. HAUBOLD, JENS: in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.) Europäische Insolvenzverordnung (EuInsVO) in: Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Die richtlinienkonforme Auslegung des BGB und anderer Gesetze – Erläuterung der wichtigsten EG-Verordnungen, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart etc. [továbbiakban: in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.)] 3. cikk, 46 pont, LAUTENBACH, GÖTZ: Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens in Deutschland trotz vorherigem Antrag in England, Anmerkung zu AG Mönchengladbach, 2004.04.27-i határozat, *Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung* [továbbiakban: NZI] 2004, 383, 386. old.
- 10 1996.5.3-i MIGUEL, VIRGÓS / ETIENNE, SCHMIT *Jelentés* (az Európai Fizetéseképtelenségi egyezmény tervezetéhez), in Hans Stoll (Hrsg.): Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997, [továbbiakban: Jelentés] 75. pont.
- 11 vö. Jelentés 15, 73, 75. pont, DUURSMÁ-KEPPLINGER: EuFkR-Komm, 3. cikk, 14-15 pont, KOLMANN, STEPHAN: Kooperationsmodelle im internationalen Insolvenzrecht- Empfiehlt sich für das deutsche internationale Insolvenzrecht eine Neuorientierung?, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2001, 283, 284. old, BALZ: ZIP 1996, 949. old.
- 12 Jelentés 75. pont.
- 13 FRITZ, DANIEL FRIEDEMANN / BÄHR, RAINER M.: Die Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren – Herausforderung an Gerichte und Insolvenzverwalter, *Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* [továbbiakban: DZWIR] 2001, 224. old., Jelentés 75. pont.
- 14 VOGLER: ZIK 2001, 189. old.

15 LEIBLE/STAUDINGER: *KTS* 2000, 544. old, LÜKE, WOLFGANG: *Das europäische internationale Insolvenzrecht* ZZP 111 Band Heft 3 (1998), 275, 288. old., SABEL: Hauptsitz als Niederlassung im Sinne der EuInsVo, *NZI*, 3/2004, 126. old, NEMESSÁNYI: A székhely elv alkonya? *Európai Jog* 2003. évi 6. szám, 16. old.

16 CARTENS, NIS: Die internationale Zuständigkeit im europäischen Insolvenzrecht, *KTS*, Schriften zum Insolvenzrecht, Band 21, Carl Heymanns Verlag, Köln etc. (2005), 64. old. vö. NEMESSÁNYI: *Európai Jog* 2003, 6. sz., 16. old. és köv. old.

17 CARTENS: i. m. 64. old.

18 Jelentés 75. pont, GOTTWALD, PETER: *Grenzüberschreitende Insolvenzen – Europäische und weltweite Tendenzen und Lösungen*, C.H.Beck, München, 1997, 19. old. és köv. old., LEIBLE/STAUDINGER: *KTS* 2000, 544. old., vö. DUURSMa-KEPPLINGER: EuFkR-Komm, 3. cikk, 14 pont, FRITZ/BAHR: *DZWIR* 2001, 224. old.

19 CARTENS: i. m. 64. old.

20 DUURSMa-KEPPLINGER: EuFkR-Komm, 3. cikk 15. pont, KOLMANN: i. m. 283. old., BALZ: *ZIP* 1996, 949. old., Jelentés 15., 73., 75. pont, SMID, STEFAN: *Deutsches und Europäisches Internationales Insolvenzrecht, Kommentar*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, (2004), 40. old, 10 b) pont, LEIBLE/STAUDINGER: *KTS* 2000, 542. old.

21 A joghatóság hivatalból történő vizsgálatát a Fizetésképtelenségi rendelet nem deklarálja kifejezetten. Tekintettel azonban arra, hogy a közösségi jogi aktus a "kölcsonös bizalom" elvére épül és a bíróság eljárás megindításáról szóló határozatának egy másik tagállamban történő elismerése és végrehajtása során csak rendkívül szűk körben vizsgálható felül a határozatot hozó bíróság joghatósága, az eljárás minden szakaszában hivatalból kell vizsgálni a joghatóságot in: KENGVEL MIKLÓS / HARSÁG VIKTÓRIA: *Európai polgári eljárásjog*, Osiris Kiadó, Bp.(2006), 279. old, 432 pont, NAGY ADRIENN: A Tanács 1346/2000/EK rendelete a fizetésképtelenségi eljárásról, in: *Polgári eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában* (szerk. Wopera Zsuzsa /Wallacher Lajos), Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Bp, (2006), 270. old.: GEIMER, REINHOLD: *Internationales Zivilprozessrecht*, Verlag Dr.OttoSchmidt, Köln, (2005), 1074. old, 3469 pont vö. Insolvenzordnung [továbbiakban: InsO] 5.§ (1) bek., PAULUS, CHRISTOPH G.: *Europäische Insolvenzverordnung, Kommentar*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt am Main, (2006), 1666. old.15 pont.

22 SMID: i. m. 60. old.

23 KENGVEL/HARSÁGI: i. m. 279. old, 432 pont.

24 A Lemontey Jelentés abból indul ki, hogy a tényleges székhely és az üzleti közép pont egybeesik [Lemontey Jelentés 115. oldaltól]. Ezt követően azonban félreérthetően úgy fogalmaz, hogy ez "szükség esetén is hivatalból vizsgálható" [Lemontey Jelentés in: KEGEL, GERHARD / THIEME, JÜRGEN (Hrsg.): *Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens. Im Auftrag einer Sonderkommission des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, (1988), 116. old.].

25 SMID: Vier Entscheidungen englischer und deutscher Gerichte zur europäischen internationalen Zuständigkeit zur Eröffnung von Hauptinsolvenzverfahren, *DZWIR* 2003, 397, 399. old., HUBER: i. m. 141. old., KOLMANN: i. m. 285. old., GOTTWALD: i. m. 20. old. és köv. old., SMID: i. m. 41. old, 13 pont, VOGLER: *ZIK* 2001, 189. old. A vélelem a joghatóságot megalapozó körülményekre vonatkozó nyomozati elv (InsO 5. § (1) bek.) ellenére megkönnyíti a bíróságok életét in PAULUS: *Europäische Insolvenzverordnung, Kommentar* (2006), 1666. old, 15 pont.

26 A kétely felmerülésére okot adó körülményekről ld. PAULUS: *Europäische Insolvenzverordnung, Kommentar* (2006), 1667. old, 16 pont.

27 PAULUS: *Europäische Insolvenzverordnung, Kommentar* (2006), 1666. old, 15 pont, A bíróságnak akkor kell hivatalból kutakodnia (nyomozati elv), ha adatok merülnek fel arra vonatkozóan, hogy a létesítő okirat szerinti székhely és a COMI nem esik egybe in: HAUBOLD: in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.) 1448. old, 47 pont, HUBER: i. m. 141. old, DUURSMa-KEPPLINGER: EuFkR-Komm, 3. cikk 25 pont.

28 DUURSMa-KEPPLINGER: EuFkR-Komm, 3. cikk 25. pont.

29 DUURSMÁ-KEPPLINGER: EuFkR.-Komm, 3. cikk, GEIMER: i. m. 1074. old, 3469 pont, NAGY A.: in: Polgári eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában, szerk: Wopera/Wallacher (2006), 270. old.

30 VÖ. CSÖKE ANDREA: A határokon átnyúló fizetésképtelenségi eljárások I., *Cégbírók* 2003. évi 8. szám, 14. old, CSÖKE A.: A határokon átnyúló fizetésképtelenségi eljárások II., *Cégbírók* 2003. évi 9. szám, 5. old.

31 CSÖKE A. (szerk.): A csődtörvény magyarázata (2003), 122. old, írta: SERÉNYI.

32 CSÖKE A. (szerk.): A csődtörvény magyarázata (2003), 273, 274. old, írta: HORVÁTH.

33 Véleményem szerint indokolt és szükséges a joghatóságra vonatkozó kifejezett nyilatkozattétel, még akkor is, ha nem határokon átlépő fizetésképtelenségi ügyről van szó és ennek megfelelően a nyilatkozat ún. "nemleges" [vö. Pp. 121. § (1) bek. f) pont].

34 Nemzeti fizetésképtelenségi eljárásaink polgári nemperes eljárások, amelyek során a Pp. megfelelően alkalmazandó. A VI. Pp-n. a 164. § (2) bekezdésében foglaltak módosításával kifejezett törvényi felhatalmazásra engedte meg a hivatalból elrendelhető bizonyítást. Bár nemzeti csőd kódexünkben erre vonatkozó deklaráció nincs, a fizetésképtelenségi bíróság hivatalból eredő vizsgálati (nyomozati) kötelezettsége közösségi jogi aktusból fakad, amely jogi természetéből eredően felülírja, illetve pótolja a nemzeti jog ellentétes, illetve hiányzó rendelkezéseit. A közösségi jogforrásból származtatható hivatalból eszközölendő bizonyítás során véleményem szerint a fizetésképtelenségi bíróságnak fel kell hívnia az eljárás kezdeményezőjét, hogy a joghatóságot megalapozó releváns tényeket adja elő és csatolja a szükséges bizonyítékokat. Amennyiben a jogalkotó a nemzeti fizetésképtelenségi eljárások kezdeményezésére irányuló kérelem tartalmi elemei között kifejezetten nevesítene az erre vonatkozó adatokat, úgy adott esetben a hiánypótlással járó idővesztés is elkerülhető lenne.

35 CARTENS: i. m. 65, 66. old.

36 NÉMETH JÁNOS (szerk.): *Polgári nemperes eljárások* (1992), I. fejezet, 41. old.

37 CARTENS: i. m. 66. old.

38 VÖ. DUURSMÁ-KEPPLINGER: EuFkR.-Komm, 3. cikk, 25 pont.

39 CARTENS: i. m. 68. old.

40 A Cstv. a Fővárosi Bíróság kizárólagos illetékességét a Fizetésképtelenségi rendelet hatálya alá tartozó és *nem Magyarországon bejegyzett* gazdálkodó szervezet ellen megindított fő- vagy területi eljárásra állapítja meg [Cstv. 6. § (2) bek.]. A hivatkozott rendelkezések értelmében a harmadik államban bejegyzett és Magyarországon fő érdekelttségi központonnal rendelkező szervezet elleni főljárásra, illetve a harmadik államban bejegyzett adós ellen valamely tagállamban megindított főljárás esetén ugyanezen adós magyarországi telephelye miatt megindított másodlagos eljárásra is fennáll a Fővárosi Bíróság kizárólagos illetékessége [vö. ehhez még a külföldi székhelyű vállalkozások magyarországi fióktelepeiről és kereskedelmi képviselőiről szóló 1997. évi CXXXII. tv. 20. § (1) bek.]. A Cstv. negatív megfogalmazása egyúttal ki is zárja a Fővárosi Bíróság kizárólagos illetékességéből a *Magyarországon bejegyzett és itt fő érdekelttségi központonnal rendelkező* adós elleni főljárás, illetve a *Magyarországon bejegyzett és itt telephellyel* [EuFkR. 2. cikk h) pont] rendelkező adós elleni területi eljárás lefolytatását [Cstv. 6. § (1) bek.].

41 A Fizetésképtelenségi rendelet nem tartalmaz se kifejezett szabályozást, se utalást, hogy a közösségi jogi aktus alkalmazása érdekében az adósnak milyen irányú külföldi vonatkozásokkal kell rendelkeznie. Közölebbről, a "betűje szerint" nem szabja meg alkalmazási feltételeként se azt, hogy az adós a Közösség egyes tagállamai, se azt, hogy a Közösségen kívül álló ún. harmadik állam irányában mutasson fel határokon átlépő vonatkozást. *Ha az adós fő érdekelttségeinek központja valamely tagállamban található, akkor a Fizetésképtelenségi rendelet alkalmazandó függetlenül attól, hogy az adós külföldi kötődése a Közösséghez vagy harmadik államokhoz való viszonyban nyilvánul meg.* vö. High Court of Justice Chancery Division Companies Court England 2003.02.07-i, 0042/2003, in: ZIP 2003, 813. old. és köv. old. vö. High Court of Justice Leeds in: ZIP 2004, 1769. old. és köv. old., HAUBOLD: Mitgliedstaatenbezug, Zuständigkeitserschleichung und Vermögensgerichtsstand im Internationalen Insolvenzrecht, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* [továbbiakban: IPRax] 2003, 34, 35. old., HAUBOLD

in: Gebauer/Wiedmann (Hrsg.) 1141. old, 30 pont, 1442. old, 30 pont, HUBER: i. m. 138. old., LEIBL/STAUDINGER: *KTS* 2000, 538. old., BALZ: *ZIP* 1996, 948. old., EIDENMÜLLER, HORST: Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren und zukünftiges deutsches internationales Insolvenzrecht, *IPRax* 2001, 5. old., DUURMSA-KEPLINGER: EuFkR.-Komm, 1. cikk, 51 pont, SABEL, OLIVER / SCHLEGEL, URSULA: Kurzkommmentar, High Court of Justice Chancery Division Companies Court (England), Urt. V. 7.2.2003-0042/2003, In re BRAC Rent-A-Car International INC (2003) EWHC (Ch) 128, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht* [továbbiakban: EWIR] 2003, 368. old, HERCHEN, AXEL: Scheinauslandsgesellschaften im Anwendungsbereich der Europäischen Insolvenzverordnung, *Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht* [továbbiakban: ZInsO], 2003, 745. old, LEIBL/STAUDINGER: *KTS* 2000, 539. old, Jelentés 44. pont.

42 JUHÁSZ LÁSZLÓ: *A magyar fizetéseképtelenségi jog kézikönyve* (2006), 72. old. Szerencsésebb esetben a közösségi jogforrás hatálya alá tartozó és Magyarországon bejegyzett adós elleni eljárás az eddig "tisztán" nemzeti fizetéseképtelenségi ügyben eljáró bíróságnál maradhat vö. Cstv. 6. § (1) és (2) bek., 1997. évi CXXXII. tv. 20. § (1) bek.

43 A főeljárás egyetemes hatályú és célja az adós teljes vagyonának a felölélése [EuFkR. preambulum (12) pont]. A főeljárás kiterjed az adós Magyarországon található vagyonára is. A Fizetéseképtelenségi rendelet nem ismeri a "vagyon fekvési helye" szerinti joghatósági okot.

44 Véleményem szerint e körben meg kellene jelölni: 1) az adós fő érdekeltjeinek közép-pontját, 2) a telephelyét, 3) a létesítő okirat szerinti székhelyét.

45 HAIMO: Kölcsönhatások az európai és nemzeti polgári per jog között, *Magyar Jog*, 1997. évi 11. szám, 694. old.

46 ld. Fővárosi Bíróság 9.Fpk. 01-05-002932/4. sz. végzés.

47 Annak ellenére nem, hogy a fogalom értelmezésére a jogalkotási folyamatban megfelelő javaslatot is előterjesztettek vö. Európai Parlament 2000.02.23-i Jelentése, A5-0039/2000: "[...] a hely, ahonnan az adós leginkább üzleti kapcsolatokat tart fenn, valamint más gazdasági tevékenységeket gyakorol, és amelyhez az adós emiatt a legszorosabban kötődik [in HAUBOLD: in: Gebauer/Wiedmann 1447. old., 118 lábjegyzet].

48 A Fizetéseképtelenségi rendelet nem szabályozza a konszern fizetéseképtelenséget. A közösségi jogforrás a nemzeti jogok által determinált fizetéseképtelenségi eljárások összehangolására hivatott jogintézmény. A nemzetközi konszern-bíróság felállítása kívánatos, azonban mindaddig korainak tűnik ez az elképzelés, amíg nem valósul meg a megfelelő eljárási koncentráció a tisztán belföldi konszern-fizetéseképtelenségekre is.

49 Döntő szempont a "mind of management theory" szerint az is, hogy hol gyakorolják a leányvállalat feletti ellenőrzést in PAULUS: *Europäische Insolvenzverordnung, Kommentar* (2006), 16664. old, 10 pont.

50 Tribunale di Parma, 2004.02.19-i ítélete, Rs. 53/04 in *ZIP* 2004, 1220. old. és köv. old.

51 High Court of Justice Leeds, 2003.05.16-i határozata, Rs. 861-876/03 (ISA-Daisytek).

52 Fejér Megyei Bíróság helyett Fővárosi Bíróság 2004.06.14-i határozat, Fkp. 01-04-002916/2 in CSIA/FERBER: Art. 3 EuInsVO, Grenzüberschreitende Insolvenz, Internationale Zuständigkeiten ungarischer Insolvenzgerichte (Parnalat Ungarn/Slowakei), *ZInsO* 2004, 861. old. A kutatás során szembesültem azzal a felismeréssel, hogy helytelen fordítás következményeként a fenti végzést a Fővárosi Bíróság helyett a Fejér Megyei Bíróságnak tulajdonította a szakirodalom. High Court of Justice Birmingham, 2005.04.18-i határozat, Rs. 2375-2382/05 in *NZI* 2005, 467. old. és köv. old.

53 AG München, 2004.05.04-i határozata, Rs. 1501 IE 1276/04 in *ZIP* 2004, 962. old.

54 AG Weilheim i. OB, 2005.06.22-i határozat, Rs. IN 260/05 in *ZIP* 2005, 1611. old.

55 PENZLIN/RIEDEMANN: Anmerkung zu: High Court of Justice Birmingham 2005.04.18-i határozat, Rs. 2375-2382/05 in *NZI* 2005, 467, 471. old, vö. Európai Bíróság 341/04. sz. ügyben hozott 2006.05.02-i ítéletének 33. pontja.

56 AG Düsseldorf 2003.06.06-i határozata in *ZIP* 2003, 1363. old, AG Mönchengladbach 2004.04.27-i határozata in *NZI* 2004, 383. old. és köv. old., PANNEN, KLAUS / RIEDEMANN, SUSANNE: *NZI* 2004, 646, 651. old.

57 High Court Dublin, 2004.03.23-i határozata, Rs. 33/04 in *ZIP* 2004, 1223. old. és köv. old.
 58 Supreme Court of Ireland, 2004.07.27-i határozat, Rs. 147/04 in *ZIP* 2004, 1969, 1974. old.

59 PANNEN/RIEDMANN: *NZI* 2004, 646, 651. old.

60 DUURSMÁ-KEPPLINGER: *EuFkR.-Komm.*, 27. cikk 2 pont.

61 Jelentés 32. pont.

62 Jelentés 211. pont. Önmagában a vagyon fekvési helyén nincs lehetőség a területi eljárás megindítására. A Fizetéseképtelenségi rendelet 3. cikk (2) bekezdése egyértelműen kizárja a területi eljárás megindítását az adós fő érdekeltségeinek középpontja szerinti államban is, mert az ott indított eljárás főeljárás.

63 DUURSMÁ-KEPPLINGER: *EuFkR.-Komm.*, 27. cikk, 2 pont.

64 A másodlagos eljárásokkal megfogalmazott kritikát ld. különösen Lúke: i. m. 300, 306. old, VÖGLER: *ZIK* 2001, 189. old., KOLMANN: i. m. 342. old. és köv. old.

65 Jelentés 32. pont.

66 Jelentés 33. pont, KOLMANN: i. m. 327. old.

67 DUURSMÁ-KEPPLINGER: *EuFkR.-Komm.*, 27. cikk, 11 és 12 pont.

68 Jelentés 70. pont, 211. pont, BALZ: *ZIP* 1996, 949. old, LEIBLÉ/STAUDINGER: *KTS* 2000, 547. old, KEMPER, JUTTA: Die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren – Ein Schritt zu einem europäischen Insolvenzrecht: *ZIP* 2001, 1613. old.

69 Jelentés 214. pont.

70 A főeljárás megindításáról szóló határozatot kibocsátó bíróságnak a határozatában deklarálnia kell, hogy az adós fő érdekeltségeinek középpontja az érintett tagállamban van és erre tekintettel áll fenn a főeljárás megindítására vonatkozó joghatósága, in: Jelentés 215. pont.

71 Az eljárás megindításáról szóló határozatnak hatályosnak kell lennie, tehát nem kell alaki jogerőre emelkednie in: BALZ: *ZIP* 1996, 953. old.

72 Jelentés 211, 213. pont.

73 *EuFkR. preambulum* (22) pont, HERCHEN: i. m. 34. old, HUBER: i. m. 136. old.

74 "Ennek oka lehet az, hogy a bíróság vagy nem ismerte fel, hogy a Fizetéseképtelenségi rendelet alkalmazási területe csak transznacionális elem alapján nyílik meg, vagy a főeljárás megindítására irányuló szándékot tévesen nem elégséges mértékben jutatta kifejezésre" in: VALLENDER, HEINZ: Die Voraussetzungen für die Einleitung eines Sekundärinsolvenzverfahrens nach der EuInsVO, *Insolvenz und Vollstreckung*, [továbbiakban: *INVO*] 2005, 42. old, 14-es lábjegyzet.

75 DUURSMÁ-KEPPLINGER: *EuFkR.-Komm.*, 1. cikk, 2 pont.

76 VALLENDER: *INVO* 2005, 43. old.

77 HAUBOLD: in: Gebauer/Wiedmann, 1451. old, 57 pont.

78 A főeljárás megindításával a főfelszámoló jogalapot nyer az európai-univerzális fizetéseképtelenségi tömeg felett [EuFkR. 16. cikk, 18. cikk (1) bek.], a másodlagos eljárás kezdeményezésére vonatkozó kérelme esetén kvázi saját kérelemről van szó in: VALLENDER: *INVO* 2005, 45. old.

79 VALLENDER: *INVO* 2005, 45. old.

80 DUURSMÁ-KEPPLINGER: *EuFkR.-Komm.*, 29. cikk, 9 pont, VALLENDER: *INVO* 2005, 45. old.

81 VALLENDER: *INVO* 2005, 46. old. vö. DUURSMÁ-KEPPLINGER: *EuFkR.-Komm.*, 29. cikk, 10 pont.

82 Fővárosi Bíróság 9.Fpk. 01-07-000271/4. sz. végzés.

83 DUURSMÁ-KEPPLINGER: *EuFkR.-Komm.*, 29. cikk, 8 pont, SMID: *Deutsches und Europäisches Insolvenzrecht* (2004), 29. cikk, 9 pont vö. AG Köln in: *NZI* 204, 151. old.

84 DUURSMÁ-KEPPLINGER: *EuFkR.-Komm.*, 29. cikk, 8 pont.

85 Fővárosi Bíróság 9.Fpk. 01-05-002767/3. sz. végzés.

86 Jelentés 82. pont, BALZ: *ZIP* 1996, 948. old, LEIBLÉ/STAUDINGER: *KTS* 2000, 538. old, EIDENMÜLLER: *IPRax* 2001, 5. old, KOLMANN: i. m. 272. oldaltól, HAUBOLD: in: Gebauer/Wiedmann 1496. old, 212 pont.

87 A Fizetésképtelenségi rendelet 2. cikk h) pontjában foglalt "telephely" fogalom meg-
egyezik a Modell– törvény 2. cikk f) pontjába foglalt telephely meghatározással.

88 GOTTWALD: im. 22. old, KOLMANN: i. m. 328. old, LEIBLE/STAUDINGER: KTS 2000, 533, 547. old,
GOTTWALD: im. 34. old., HAUBOLD: in: Gebauer/Wiedmann 1445. old, 43 pont, SMID: i. m. 75. old,
DUURSMMA-KEPPLINGER: EuFkR.-Komm, 3. cikk, 67 pont.

89 HUBER: i. m. 142. old.

90 Fővárosi Bíróság 9.Fpk. 01-07-000271/4. sz. végzés.

91 in: NZI 2004, 151. old, AG Düsseldorf in: ZIP 2004, 623, 625. old.

92 SABEL, OLIVER: Hauptsitz als Niederlassung im Sinne der EuInsVO? NZI 2004, 126, 127. old,
VALLENDER: InVO 2005, 44. old.

93 Fővárosi Bíróság 9.Fpk.01-05-002932/4. sz. végzés.

94 A közösségi jogforrás rendszerezése alapján a másodlagos eljárás fogalmilag egyúttal
(különleges) partikuláris eljárás. A másodlagos eljárás a főeljárás mellett folyik, míg a partikuláris
eljárás a főeljárás előtt, vagy anélkül. A könnyebb megkülönböztetés érdekében a partikuláris
eljárás fogalmát a 3. cikk (4) bekezdése szerinti (izolált) területi eljárás megjelölésére használok.

95 BALZ: ZIP 1996, 949. old, Jelentés 84. pont.

96 LEIBLE/STAUDINGER: KTS 2000, 548. old.

97 Jelentés 84. pont, BALZ: ZIP 1996, 948, 949. old., DUURSMMA-KEPPLINGER: EuFkR.-Komm. 3.
cikk, 81 pont.

98 "A főeljárás lefolytatásának jogi lehetetlensége akkor áll fenn, ha az adós magánszemély
és a fizetésképtelenségi eljárás csakis kereskedők vagyona ellen indulhat meg vagy az adós olyan
közjogi vállalat, amely nem fizetésképtelen" in LEIBLE/STAUDINGER: KTS 2000, 548. old.

99 Jelentés 89. pont.

100 Jelentés 225. pont.

101 Jelentés 89. pont, LEIBLE/STAUDINGER: KTS 2000, 549. old, EuFkR. preambulum (23) pont.

102 BALZ: ZIP 1996, 950. old, KOLMANN: i. m. 330. old. és köv. old.

103 BALZ: ZIP 1996, 950. old, KOLMANN: i. m. 330. old. és köv. old.

104 Jelentés 71. pont, WIMMER, KLAUS: Die Besonderheiten von Sekundärinsolvenzverfahren
unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Insolvenzübereinkommens ZIP 1998, 985.
old, LÜKE: i. m. 299. old. és köv. old., KOLMANN: i. m. 339. old.

105 A hitelező lakóhelye, illetve tartózkodási helye meghatározására ld. Brüsszel-I. rendelet
5. cikk (5) bek., 59. cikktől.

106 DUURSMMA-KEPPLINGER: EuFkR.-Komm 3. cikk, 86 pont, LEIBLE/STAUDINGER: KTS 2000, 548.
old.

107 A főeljárás jogi lehetetlenségének klasszikus példája a magánszemély fizetésképtelen-
sége, akinek a fő érdekeltiségi középpontja abban a tagállamban van, amely csak a kereskedők
fizetésképtelenségét ismeri vö. BALZ: ZIP 1996, 948, 949. old. Amennyiben az adós fő érdekelt-
ségeinek középpontja ún. harmadik államban van, úgy a Fizetésképtelenségi rendelet nem alkal-
mazható, még akkor sem, ha az adósnak belföldön telephelye van. Ebben az esetben partikuláris
eljárásnak a tagállamok önálló, nemzeti joga alapján van helye. vö. Németországban az InsO 354.
§-ától.

108 DUURSMMA-KEPPLINGER: EuFkR.-Komm, 3. cikk, 88 pont.

109 HAUBOLD: in: Gebauer/Wiedmann 1452. old, 62 pont.

110 Jelentés 85. pont, LEIBLE/STAUDINGER: KTS 2000, 548. old, DUURSMMA-KEPPLINGER: EuFkR.-
Komm 3. cikk, 89 pont. "A közösségi jogforrás 3. cikk (4) bekezdés a) pontjának szövege alapján
azt az esetet is felölelné, amikor elégséges fizetésképtelenségi tömeg hiányában lehetetlen
a megindítás" in KOLMANN: i. m. 334. old. Helyi önkormányzatok tekintetében az 1996: XXV. törvény
alapján adósságrendezési eljárásnak van helye, illetve a költségvetési szerv ellen sincs helye
fizetésképtelenségi eljárásnak.

111 Amennyiben a partikuláris eljárás megindítását követően főeljárást indítanak, úgy a
független területi eljárást a Fizetésképtelenségi rendelet 36. és 37. cikkeinek megfelelően másod-
lagos eljárássá alakítják át [ld. még EuFkR. preambulum (17) pont 3. mondat]. Tekintettel arra,

hogy ebben az esetben a főeljárás utólagos megindítása is kizárt, nem jelentkezik a Fizetéseképtelenségi rendelet 37. cikkében szabályozottak szerinti eljárás átalakításával járó probléma. vö. KOLMANN: i. m. 334. old, DUURSMÁ-KEPPLINGER: EuFkR.-Komm, 3. cikk 90. pont.

112 Ezáltal a közösségi jogforrás a helyi hitelezői érdekeket védelmezi, mint például a munkavállalók vagy adó- és társadalombiztosítási hatóságok érdekeit in: Jelentés 85. pontja, RAUSCHER, THOMAS: EU-Insolvenzübereinkommen, ZfK 1995, 179. old.

113 DUURSMÁ-KEPPLINGER: EuFkR.-Komm 3. cikk, 91 pont.

114 KOLMANN: i. m. 334., 335. old.

115 További feltétel a főeljárás jogi lehetetlensége.

116 DUURSMÁ-KEPPLINGER: EuFkR.-Komm, 3. cikk 94 pont, HAUBOLD: in: Gebauer/Wiedmann 1453. old, 63 pont.

117 Jelentés 84. pont.

118 A főeljárás lehetőségétől függetlenül azoknak a hitelezőknek a kérelmére indítható meg a partikuláris eljárás az adós fő érdekeltégeinek állapotában, akiknek a lakóhelye, szokásos tartózkodási helye, illetve székhelye a telephely államában van vagy a követeléseik a telephely működéséből erednek in HAUBOLD: in: Gebauer/Wiedmann 1453. old, 63 pont.

119 Jelentés 84. pont.

A FIZETÉSKÉPTELENSÉG KRITÉRIUMA A NÉMET, AZ OSZTRÁK ÉS AZ ANGOL NEMZETI JOGBAN AZ 1346/2000/EK TANÁCSI RENDELET TÜKRÉBEN¹

A fizetésképtelenségi eljárásról szóló 1346/2000/EK tanácsi rendelet² (a továbbiakban: Fizetésképtelenségi rendelet vagy Rendelet) az arányosság jegyében alkotott közösségi jogi norma. Az arányosság követelményét hangsúlyozza a Rendelet Preambulumának (6) pontja is, amikor alapvetően körülhatárolja azt a tárgykört, melynek szabályozására a Rendeletnek szorítkoznia kell, de a határokon átvívelő fizetésképtelenségi eljárások megfelelő működésének garanciális szabályai még megfelelő mértékben biztosítottak. A Fizetésképtelenségi rendelet alapvetően három területre koncentrál: szabályozza a fizetésképtelenségi eljárás megindítása tekintetében irányadó joghatóságot, a fizetésképtelenségi eljárás alapján hozott határozatok elismerését, illetve többnyire kollíziós jellegű szabályokat alkot az eljárásra alkalmazandó jog meghatározása terén.

Az arányosság követelményének megfelelő szintű érvényre juttatása nem tette lehetővé azt, hogy közösségi jogi szinten nyerjen szabályozást a fizetésképtelenségi eljárások megindításának alapvető előfeltétele: a fizetésképtelenség kritériuma. A Rendelet 4. cikke értelmében az eljárás megindításának helye szerinti tagállam nemzeti joga határozza meg a fizetésképtelenségi eljárás megindításának előfeltételeit. Az eljárás megindítására az a tagállam rendelkezik joghatósággal a 3. cikk nyomán, melynek területén az adós fő érdekeltségei találhatók.

A fizetésképtelenség kritériumának összehasonlító jogi elemzése a Rendelet alkalmazhatósága szempontjából kiemelkedő jelentőségű. E mérce nemzeti szintű szabályozása ugyanis más tagállamokra is kiterjedő hatását egyrészt oly módon; hogy minél szigorúbb elvárásokat támaszt egy eljárás megindítása tekintetében, annál később kerülhet sor az univerzális jellegű fő fizetésképtelenségi eljárás megindítására, és ezáltal nő azon kockázat is, hogy a hitelezői követelések esetlegesen nem nyernek kielégítést. Másrészről a Rendelet 27. cikke szerint a főeljárás megindításának helye

szerinti tagállamban rögzített fizetéseképtelenségi kritérium oly módon is kihatással van más tagállamokra, hogy amennyiben a fő fizetéseképtelenségi eljárás már megindult, és az adós más tagállamokban is rendelkezik telephellyel, akkor a másodlagos eljárások megindítására anélkül kerül sor, hogy a telephely tagállamaiban az adós fizetéseképtelenségét megvizsgálják. Ebben az esetben tehát a főeljárás megindításának helye szerinti tagállam nemzeti fizetéseképtelenségi kritériuma a telephely szerinti tagállamok nemzeti joga „helyébe lép”. E szabályozásnak köszönhetően egy társaság alapítása, működtetése során a tulajdonosok, a legfőbb szerv tagjai már azt is mérlegelik, hogy mely tagállam nemzeti joga milyen mércét állít fel a fizetéseképtelenség kritériuma terén, és ennek megfelelően határozzák meg a társaság székhelyét, fő érdekeltségi központját.

Jelen tanulmányban három, gazdasági szempontból is jelentős tagállam, nevezetesen Németország, Ausztria, illetve az Egyesült Királyságon belül Anglia és Wales jogi megoldásait vázolom fel a fizetéseképtelenségi kritérium meghatározása kapcsán.

I. Fizetéseképtelenség a német nemzeti jog alapján

Németországban 1999. január 1. napján lépett hatályba a jelenleg is irányadó Fizetéseképtelenségi Rendtartás (a továbbiakban: InsO), mely törvény az 1978-ban indult reformfolyamat³ eredményeként látott napvilágot. A fizetéseképtelenségi jog reformjának fő célkitűzése alapvetően az volt, hogy megfelelő intézkedéseket biztosítson a csődtömeg-hiány kiküszöbölésére, és ezáltal lehetővé váljon az eljárás megindítása és lefolytatása. A második lényeges célkitűzés a többféle fizetéseképtelenségi eljárásnak egyetlen szabályozott eljárás keretein belül történő lebonyolíthatósága volt.⁴

A német jogban tehát megszüntették a csődeljárás – felszámolási eljárás kettősségét, és jelenleg egyetlen fizetéseképtelenségi eljárás létezik, melynek alapvető célkitűzése a hitelezői igények kielégítése. A hitelezői igények kielégítése három módon lehetséges:

- a csődtömeg likvidálása révén,
- szanálás (amely lehet közvetlen vagy közvetett),
- szanálós likvidáció (amikor a szanálás alatt álló cég átadása elválik a likvidációs szakasztól).

Az InsO nem rangsorolja az egyes értékesítési módokat, a hitelezői autonómiára bízva annak megválasztását.⁵

A német nemzeti jog alapján a fizetéseképtelenségi eljárás megindítható minden természetes és jogi személy, valamint jogi személyiséggel nem ren-

delkező egyesület ellen.⁶ Maga az eljárás kérelemre indul, melynek előterjesztésére a hitelezők és az adós jogosult.⁷ A hitelező a kérelmet csak akkor terjesztheti elő, ha jogi érdeke fűződik az eljárás megindításához, és követelését, valamint az eljárás megindításának alapjául szolgáló okot megfelelően valószínűsíti.⁸

Az eljárás megindításának alapvető előfeltétele az adós *fizetéseképtelensége*. A német InsO 17. § (2) bekezdése értelmében az adós akkor tekinthető fizetéseképtelennek, ha nincs abban a helyzetben, hogy esedékes tartozásait teljesítse. A fizetéseképtelenség rendszerint akkor feltételezhető, ha az adós a kifizetéseit beszüntette. A fizetéseképtelenségtől azonban el kell határolni azt a helyzetet, amikor az adósnak átmeneti jelleggel hiányzik a fizetőképessége (például fizetési haladékot kapott), és csupán egy adott időszakban nem tud eleget tenni fizetési kötelezettségeinek, de a közeli jövőben előreláthatóan fizetőképessé lesz (*átmeneti fizetési nehézség*). A jogszabály alapján azonban nem húzható éles és határozott választóvonal a fizetéseképtelenség és az átmeneti fizetési nehézség fogalmai között, holott az elhatárolás nagy jelentőségű.

A Kölni Bíróság például elfogadta azt az álláspontot, miszerint már akkor megállapítható az adós fizetéseképtelensége, ha fennálló tartozásainak 5 %-át nem tudja teljesíteni. Ellenben átmeneti fizetési nehézségről akkor beszélhetünk, ha pusztán pillanatnyi hiány mutatkozik a pénzeszközökben.⁹

A fizetéseképtelenség megállapíthatóságára segítségül szolgál az ún. *likvidációs mérleg* (Liquiditätsbilanz). E mérleg segítségével összevetik az adós kötelezettségeit (passzívait) és a rövid távon rendelkezésre álló pénzeszközöket (aktívait). Amennyiben az adós e mérleg alapján nem képes a bejelentett követelések 10-25 %-át teljesíteni, fizetéseképtelennek tekinthető.¹⁰

A fizetéseképtelenség mellett a német InsO további két kategóriát alakított ki, melyek ugyancsak alapul szolgálhatnak egy fizetéseképtelenségi eljárás megindítására: beszélhetünk *fenyegető fizetéseképtelenségről* (drohende Zahlungsunfähigkeit) és *eladósodásról* (überschuldung). Fenyegető fizetéseképtelenségre hivatkozva csak az adós kérelmezheti az eljárás megindítását. Az adóst akkor fenyegeti fizetéseképtelenség, ha előreláthatóan nem lesz abban a helyzetben, hogy fizetési kötelezettségeinek azok esedékessé válásakor eleget tegyen.¹¹ A fenyegető fizetéseképtelenség tulajdonképpen mentsvárat jelent az olyan vállalkozások számára, melyek speciális helyzetbe kerültek, és belátható időn belül gazdasági nehézségeik lesznek. E vállalkozások – kedvező körülmények mellett – egy fizetéseképtelenségi eljárás keretében akár újrászerveződhetnek. E fizetéseképtelenségi ok felállításával ugyanis az adós lehetőséget kap arra,

hogy egy korábbi stádiumban terjesszen elő kérelmet az eljárás megindítása iránt. Ebben az időpontban ugyanis a vállalkozás megmentésének, reorganizációjának az esélye sokkal nagyobb. Sajnos a német joggyakorlatban ezen ok alapján csak ritkán indul fizetésképtelenségi eljárás.¹²

Az *eladósodás* a jogi személyek és a jogi személyiséggel nem rendelkező egyesületek esetén szolgálhat a fizetésképtelenségi eljárás alapjául. Az InsO 19. § (2) bekezdése alapján az eladósodás akkor áll fenn, ha az adós vagyona már nem fedezi fennálló tartozásait. Az adós vagyonának megítélésénél figyelembe kell venni gazdasági tevékenységének továbbfolytatását is, ha az ebből remélhető bevétel a körülmények alapján meghatározó lehet.

Az eladósodás megítélésének kulcsa abban rejlik, hogy az adós vagyonának értékét helyesen kell megállapítani, s ennek során figyelembe kell venni a vállalkozás likvidálásának, illetve esetlegesen a vállalkozás továbbfolytatásának költségeit is. Ehhez fel kell állítani az ún. „eladósodási-mérleget” (Überschuldungsbilanz), melyben valamennyi aktívá forgalmi értékét szembe kell állítani a kötelezettségekkel (számtani eladósodás). Második lépcsőfokban azt kell megvizsgálni, hogy az adott vállalkozás életképes-e, azaz gazdaságilag előnyös-e annak továbbfolytatása. Amennyiben a válasz igenlő, az „eladósodási-mérlegbe” be kell állítani a gazdasági tevékenység folytatásának költségeit, mely módosíthatja a számtani eladósodás mérlegét. Az eladósodás ténye egyebekben eljárás megindítási kötelezettséget is keletkeztet. Amennyiben tehát a mérleg egyenlege negatív, az adósnak kötelezettsége az eljárás megindítása.

II. Fizetőképtelenség az osztrák nemzeti jogban

Az osztrák jog megkülönbözteti az Egyezségi Törvénykönyv (a továbbiakban: AO) alapján kezdeményezhető *egyezségi eljárást* (Ausgleichsverfahren) és a Csődtörvénykönyv (a továbbiakban: KO) alapján indítható *csődeljárást* (Konkursverfahren).

Az osztrák *csődeljárás* a magyar jog szerinti felszámolási eljárásnak megfelelő jogintézmény, mely során az adós jogutód nélkül szűnik meg. A csődeljárás alapvető célja minden hitelező egyenlő arányú kielégítése. Az eljárás megindításának előfeltétele alapvetően az adós *fizetésképtelensége*. A fizetésképtelenséget különösen akkor kell feltételezni, ha az adós fizetéseit beszüntette. Önmagában az a tény, hogy az adós egyes hitelezői követeléseket részben vagy egészben teljesített, vagy képes teljesíteni, nem támasztja alá az adós fizetőképességét.¹³

A csődeljárás *eladósodás* esetén is kezdeményezhető az olyan kereskedelmi társaságok vonatkozásában, melyeknek nincs korlátlan

felelősségű természetes személy tagja, valamint jogi személyek vagyona, illetve elhunyt személyek ingatlana vonatkozásában.¹⁴

Az osztrák csődeljárás kérelemre indul, mely kérelem előterjesztésére az adós és a hitelezők jogosultak. Ha az adós terjeszt elő ilyen irányú kérelmet, a csődeljárást haladéktalanul megindítják. Sőt az adós bírósághoz benyújtott azon értesítése, miszerint fizetéseit beszüntette, az eljárás megindítása iránti kérelemként értékelendő. Amennyiben az adós fizetése képtelenné vált, vagy eladósodott, a KO 69. §-a értelmében 60 napon belül köteles kérelmet előterjesztetni a csődeljárás megindítása iránt. E kötelezettség alól csak akkor mentesül, ha egyezségi eljárást kezdeményez.

A hitelező kérelmére az eljárás akkor indulhat meg, ha a hitelező a követelésének fennállását, illetve az adós fizetése képtelenségét megfelelően valószínűsíti. A hitelezőnek akkor nem kell valószínűsítania az adós fizetése képtelenségét, ha a csődeljárást az egyezségi eljárás alatt, vagy az egyezségi eljárás megszüntetésétől számított 14 napon belül kezdeményezik. A hitelezői kérelmet a bíróság kézbesíti az adósnak. A kérelemhez csatolni kell egy tájékoztatást arról, hogy a csődeljárás elkerülhető az egyezségi eljárás megindításával, illetve ismertetni kell az egyezségi eljárás lényegét. A kérelem tárgyában történő döntés előtt a bíróság meghallgatja az adóst.¹⁵

Ausztriában a csődeljárás személyi hatálya kiterjed a *természetes személy adósokra* is. A természetes személy adósokra alapvetően ugyanazon szabályok irányadók, mint a jogi személyekre a KO 182-216. §-ában rögzített eltérésekkel. Természetes személy adós esetén a tartozások elengedésének lehetősége általánosan rendelkezésre áll. Ezt az a szociális megfontolás indokolja, miszerint az embereknek reménytelen pénzügyi helyzetben is biztosítani kell az újrakezdés lehetőségét. A vállalkozói tevékenységet nem folytató természetes személyek csődeljárását *adósságrendezési eljárásként* (Schuldenregulierungsverfahren) definiálja a KO 25. §-a.¹⁶

Az osztrák *egyezségi eljárás* a magyar csődeljárásnak megfelelő, az adós reorganizációját célzó jogintézmény. Egyezségi eljárás iránti kérelmet az adós terjeszthet elő a Csődtörvénykönyv (KO) 66. § és 67. §-ában rögzített fizetése képtelenségre, illetve eladósodásra hivatkozva. E két kategória mellett az egyezségi eljárás megindítható az adós fenyegető fizetése képtelensége (drohende Zahlungsunfähigkeit) esetén is. Amennyiben az adós ellen valamely hitelezője már előterjesztette a csődeljárás megindítása iránti kérelmet, az adós mindaddig jogosult egyezségi eljárást kezdeményezni, míg a bíróság nem dönt a hitelezői kérelem tárgyában. Az egyezségi eljárás iránti kérelemnek természetesen a legfontosabb eleme az adós által kidolgozott egyezségi javaslat.

III. Fizetéseképtelenség Angliában és Walesben

Anglia és Wales tekintetében a fizetéseképtelenségi eljárás szabályozását az *Insolvency Act 1986* tartalmazza. E törvény egyaránt szabályozza a magán-személyek és a vállalatok ellen indítható eljárásokat. A Fizetéseképtelenségi rendelet „A” melléklete értelmében a Rendelet tárgyi hatálya az alábbi típusú eljárásokra terjed ki:

1. winding up by or subject to the supervision of the court (a bíróság által indított felszámolási eljárás, vagy a bíróság felügyeletével, ellenőrzésével lefolytatott felszámolás);
2. creditors' voluntary winding up (hitelezői önkéntes felszámolás);
3. administration (vagyongondnokság);
4. voluntary arrangement under insolvency legislation (önkéntes egyezségi eljárás a fizetéseképtelenségi törvény alapján);
5. bankruptcy or sequestration (természetes személyek csődje vagy vagyonzárlata).

A vállalatok ellen indítható *felszámolási eljárás* (winding up) menete eltérő a regisztrált, illetve nem regisztrált cégek vonatkozásában. A *regisztrált cégek* felszámolása ugyanis lehet önkéntes és kötelező. Azokat a körülményeket, melyek között egy vállalat önkéntesen felszámolható, az *Insolvency Act 84. szakasza* határozza meg. E szakasz értelmében az eljárás megindításának három útja lehetséges:

- ha a külön jogszabályban meghatározott határidő lejárt, vagy olyan körülmények következtek be, mely esetben külön törvény írja elő a cég felosztatását, és a társaság általános ülése elhatározza az önkéntes felszámolási eljárás megindítását;
- ha az adós rendkívüli határozattal dönt arról, hogy kötelezettségei miatt nem képes gazdasági tevékenységét folytatni, és így ajánlatos a felszámolási eljárás megindítása;
- ha a társaság tagjai elhatározzák a felszámolási eljárás megindítását annak ellenére, hogy a társaság fizetőképese.

Abban az esetben, ha az adós fizetőképességi nyilatkozat kibocsátása mellett dönt a felszámolási eljárás megindításáról, *tagsági önkéntes felszámolásról* (members' voluntary winding up) beszélhetünk. Fizetőképesség hiányában az eljárás *hitelezői önkéntes felszámolás* (creditors' voluntary winding up).

Kötelező felszámolási eljárásról akkor beszélhetünk, ha a bíróság általában hitelezői kérelemre rendeli el a felszámolási eljárás megindítását.

Azokat a körülményeket, melyek között a bíróság elrendelheti egy cég felszámolását, a 122. szakasz határozza meg:

- a társaság maga dönt úgy, hogy a bíróság indítsa meg a felszámolási eljárást;
- a public company (a magyar Nyrt.-nek megfelelő gazdasági társaság) a nyilvántartásba vételétől számított egy éven belül nem teljesítette a tőkekövetelményekkel kapcsolatos előírásokat;
- ha a társaság nem kezdi meg gazdasági tevékenységét a nyilvántartásba vételétől számított egy éven belül, vagy gazdasági tevékenységét felfüggeszti egy egész évre;
- a kft. kivételével, ha a társaság tagjainak száma két fő alá csökken;
- a társaság fizetéseképtelennek minősül a 123. szakasz alapján;
- vagy a bíróság megítélése szerint a társaság felszámolása igazságos és méltányos.

A 123. szakasz értelmében az adós akkor minősül fizetéseképtelennek:

- ha a hitelezői követelések meghaladják a 750 & összeget, és a hitelező a jogszabályban meghatározott formában fizetési felszólítást küldött az adósnak, és a fizetési felszólítás kézhezvételétől számított három héten belül az adós tartozását nem egyenlítette ki, megfelelő biztosítékot nem nyújtott, illetve nem kötött egyezséget a hitelezővel;
- a hitelezői követelés tekintetében végrehajtási vagy más eljárás indult bírósági ítélet vagy más határozat alapján, és a követelés ezen eljárás keretében részben vagy egészben nem nyert kielégítést;
- ha a bíróság előtt bizonyítják, hogy az adós nem képes tartozásait megfizetni azok esedékessé válásakor;
- ha a bíróság előtt bizonyítják, hogy az adós kötelezettségvállalásai meghaladják vagyonát, figyelembe véve a jövőben esetlegesen keletkező kötelezettségeket is.

A *nem regisztrált társaságok* esetén az önkéntes felszámolásra nincs lehetőség. A kötelező felszámolási eljárás keretein belül a bíróság akkor rendelheti el az eljárás megindítását, ha:

- a társaság feloszlik, vagy gazdasági tevékenységét beszünteti, illetve ha gazdasági tevékenységet már csak a felszámolás lefolytatása miatt végez;

- ha a társaság képtelen adósságait megfizetni;
- vagy ha a bíróság megítélése szerint a társaság felszámolása igazságos és méltányos.¹⁷

A *vagyongondnoksági eljárást* (administration) a bíróság rendelheti el végzéssel az alábbi két feltétel együttes fennállása esetén:

- a bíróság megítélése szerint az adós cég nem képes, vagy valószínűleg képtelenne válik adósságainak megfizetésére a törvény fent nevesített 123. szakasza alapján,
- és az eljárás alább részletezendő céljai közül egy vagy több cél ezen eljárás keretében megvalósítható.

A vagyongondnoksági eljárás megvalósítandó célkitűzései közé sorolható:

- az adós cég egészének vagy valamely részének reorganizációja,
- a csődegyezés elérése,
- a Társasági Törvény 425. szakaszában foglalt kompromisszum szentesítése,
- több előny realizálása a cég vagyonában, mint amennyi egy felszámolási eljárással elérhető lenne.¹⁸

Az eljárást megindító bírósági határozatban konkrétan fel kell tüntetni az eljárás révén megvalósítani kívánt egy, esetleg több célkitűzést. A vagyongondnoksági eljárás és a felszámolási eljárás kapcsolatáról elmondható, hogy a felszámolási eljárás megindítása alapvetően kizárja a vagyongondnoksági eljárást, illetve a vagyongondnoksági eljárás iránti kérelem előterjesztésétől felszámolási eljárás nem kezdeményezhető. A vagyongondnoksági eljárás kérelemre indul, a kérelem előterjesztésére mindazon személyi kör jogosult, aki a felszámolási eljárást kezdeményezheti.

Az *önkéntes egyezségi eljárás* célja az adós és a hitelezők közötti egyezség életre hívása az adós cég újjászervezése, megmentése érdekében. Ha a gazdasági társaság ellen nincs folyamatban vagyongondnoksági vagy felszámolási eljárás, a társaság igazgatósága, legfőbb szerve javaslatot tehet a gazdasági társaságnak és hitelezőinek, hogy kössenek megállapodást az adósságok rendezése tárgyában (*company voluntary arrangements*). A javaslatnak tartalmaznia kell azon személyeket (nominee), akik eljárnak az egyezséggel kapcsolatban akár vagyongazdálkodói (trustee), akár más minőségben, és akiknek a feladata az egyezség végrehajtásának felügyelete, ellenőrzése. A vagyongazdálkodó csak fizetéseképtelenségi szakértő, illetve a jogszabályok által vagyongazdálkodónak minősített személy lehet.¹⁹

Ha a társaság ellen már vagyongondnoksági eljárás van folyamatban, vagy felszámolási eljárás alatt áll, az egyezségi eljárásra javaslatot tehet a vagyongondnoksági eljárásban kirendelt vagyongondnok, illetve a felszámolási eljárásban tevékenykedő felszámoló is.

Az angol Insolvency Act II. Része tartalmazza a *természetes személy adósok* ellen indítható fizetéseképtelenségi eljárásokat. A Fizetéseképtelenségi rendelet alkalmazhatósága szempontjából a magánszemélyek ellen indítható eljárások közül kettő bír relevanciával: az önkéntes egyezségi eljárás (individual voluntary arrangements), illetve a csődeljárás (bankruptcy).

A természetes személy adósok vonatkozásában kezdeményezhető *önkéntes egyezségi eljárás* során az eljáró bíróság ideiglenes intézkedést alkalmaz. Az ideiglenes intézkedés hatálya alatt a magánszemély ellen csődeljárás, illetve végrehajtási vagy más hasonló eljárás nem kezdeményezhető, és nem is folytatható az adós vagyona tekintetében a bíróság jóváhagyása nélkül. Az ideiglenes intézkedés az alábbi feltételek együttállása esetén kérelmezhető a bíróságtól:

- az adós hajlandóságot mutat arra, hogy hitelezőivel egyezséget kössön adósságai megfizetése tárgyában,
- a kérelem előterjesztésekor az adós nem rehabilitált vagyonbukott-nak (undischarged bankrupt) minősül, illetve jogosult saját magával szemben csődeljárást kezdeményezni,
- a kérelem előterjesztését megelőző 12 hónapon belül nem terjesztett elő kérelmet ideiglenes intézkedés iránt,
- és az általa „nominee”-nak jelölt személy a jogszabályoknak megfelelő kvalitásokkal rendelkezik.²⁰

Az önkéntes egyezségi eljárás célja az, hogy az adós a hitelezőkkel egyezsége lépjen, és az egyezségben foglaltaknak megfelelően tartozásait megfizesse.

A természetes személy elleni *csődeljárás* (bankruptcy) megindítását kérelmezheti maga az adós, illetve hitelezői is. Amennyiben az adós terjeszt elő kérelmet, a törvény nem támaszt különleges feltételt az adósság összege tekintetében. A kérelemben mindössze arra kell hivatkozni, hogy az adós nem képes tartozásai megfizetésére.²¹ A kérelemhez csatolni kell egy nyilatkozatot, melyben az adós feltünteti a hitelezőit, az adósságának és egyéb kötelezettségeinek összegét, meghatározza vagyonát, tárgyi eszközeit, bevételi forrásait.

A bíróság értelmezése szerint az adós akkor kérelmezheti a csődeljárás megindítását, ha nem képes a „kérelem benyújtásakor már esedékes adóssá-

gait megfizetni". A cégek fizetéseképtelenségével ellentétben a természetes személy adós tehát nem kérheti a csődeljárás megindítását a fizetéseképtelenségét alátámasztó mérleg-kimutatás alapján, mely magában foglalja a jövőben esetlegesen keletkező kötelezettségeket is tartalmazó nettó deficit kalkulációt is. Amennyiben a magánszemély a kérelem előterjesztésekor esedékes adósságait képes kiegyenlíteni, a csődeljárás vele szemben nem indítható meg.²²

Amennyiben a hitelező terjeszt elő kérelmet a csődeljárás megindítása iránt, az eljárás előfeltételeit a 267. szakasz tartalmazza. A hitelezői kérelmet olyan adósságra kell alapozni, mely a kérelem előterjesztésének időpontjában megfelel a következő feltételeknek:

- az adósság összege meghaladja a 750 £-ot,
- biztosítékkal nem rendelkező hitelezői követelésről van szó,
- az adós fizetéseképtelennek minősül, vagy előreláthatóan nem lesz képes fizetési kötelezettségének eleget tenni.

A 268. szakasz értelmében az adós akkor tekinthető *fizetéseképtelennek*, ha adóssága esedékes, és

- a kérelmet előterjesztő hitelező írásbeli fizetési felszólítást küldött az adósnak, és a felszólítás kézhezvételétől számított 3 héten belül az adós tartozását nem egyenlítette ki, vagy nem nyújtott megfelelő biztosítékot, illetve egyezséget nem kötött a hitelezővel,
- vagy az adósság tekintetében indított végrehajtási vagy más eljárás során a hitelezői követelés egészben vagy részben nem nyert kielégítést.

Az adós *előreláthatóan nem lesz képes fizetési kötelezettségeinek eleget tenni*:

- a hitelező felszólítást küldött az adósnak a tekintetben, hogy nyilatkozzon, van-e okszerű kilátás arra, hogy adósságát annak esedékességekor meg tudja fizetni,
- legalább 3 hét telt el a felszólítás kézbesítésétől, és a felszólításnak az adós nem tett eleget, illetve nem vitatta azt.

Amennyiben tehát hitelező kérelmezi a csődeljárás megindítását, a kérelem előterjesztését megelőző eljárás aszerint változik, hogy a hitelezői követelés esedékes-e vagy sem. Esedékes követelésnél a hitelezőnek fizetési felszólítást kell küldenie az adósnak, és amennyiben 3 hét elteltével az adós a felszólításnak nem tett eleget, biztosítékot nem nyújtott, egyezséget nem kötött a hitelezővel, illetve egyáltalán nem vitatta a fizetési felszólítást, a

csődeljárás vele szemben érdemben kezdeményezhető. Fontos kihangsúlyozni, hogy a hitelezői követelésnek nem kell bírósági ítéleten vagy más határozaton alapulnia. Amennyiben a hitelezői követelést bírósági ítélet támasztja alá, a hitelező jogosult végrehajtási eljárás kezdeményezésére is, és amennyiben ezen eljárásban követelése részben vagy egészben nem nyert kielégítést, még mindig előterjesztheti a kérelmet a csődeljárás megindítása iránt.

Abban az esetben, ha a hitelezői követelés még nem esedékes, más típusú felszólítást kell küldeni az adósnak: az adós köteles a felszólítás kézhezvételétől számított 3 héten belül biztosítani a hitelezőt afelől, hogy ésszerű kilátás van arra, hogy fizetési kötelezettségének eleget tud tenni annak esedékessé válásakor. Ily módon a hitelező megfelelő információ birtokában kezdeményezheti a csődeljárást már akkor, mikor követelése még nem is esedékes. Ezek az előzetes kérelmek a gyakorlatban ugyan ritkán fordulnak elő, de megfelelő garanciát nyújthatnak azokra az esetekre, amikor az adós pénzügyi helyzete rohamosan romlik, és bármely késlekedés a csődeljárás megindítása tekintetében hátrányosan érintheti a biztosítékkal nem rendelkező hitelezőket.²³

IV. Zárszó

A két kontinentális és egy angolszász jogrendszerű tagállam nemzeti megoldásainak felvázolását követően az alábbi következtetések vonhatók le. Általánosságban elmondható, hogy a fizetéseképtelenségi eljárások kérelemre induló mechanizmusok. Az ismertetett tagállamok nemzeti joga nem ismeri a magyar csődjogban létező hivatalból induló fizetéseképtelenségi eljárásokat.

A második lényeges eltérés Magyarországhoz képest az, hogy a tagállamok többségében a fizetéseképtelenségi törvények személyi hatálya kiterjed a természetes személy adósokra is. Álláspontom szerint a magyar jog ez irányú továbbfejlesztése égető probléma, hiszen azáltal, hogy egyes tagállamok nemzeti jogrendszere nem ismeri a fogyasztói csőd jogintézményét, maga a Fizetéseképtelenségi rendelet is könnyen kijátszhatóvá válik.

A német és az osztrák jog rendkívül hasonló megoldásokat alkalmaz a fizetéseképtelenség kritériumának meghatározása terén. A fizetéseképtelenség, a fenyegető fizetéseképtelenség és az eladósodás fogalmainak meghatározása általános jellegű, és alapvetően az adós pénzügyi, gazdasági helyzetére koncentrál. Ezen tagállamokban az eljárás megindítását általában gazdasági jellegű mérlegkimutatások előzik meg, és az eljáró bíróság erősen hagyatkozik az adós közreműködésére annak meghallgatása útján.

Anglia és Wales fizetéseképtelenségi kritériumai már több hasonlóságot mutatnak a magyar megoldással, bár az is leszögezhető, hogy az angol jog a

fizetéseképtelenségi eljárások típusainak rendkívül széles skáláját vonultatja fel. A fizetéseképtelenség kritériumának meghatározása során inkább a hitelezői követelésekre koncentrál a törvény, és érdekes azon megoldás is, hogy a felszámolási eljárás megindításának előfeltételeként meghatározott összegű hitelezői igényt követel meg. E megoldás is megfontolandó a magyar jogalkotó számára, hiszen a hatályos rendelkezések szerint bármilyen alacsony összegű hitelezői követelés is alkalmas lehet arra, hogy a gazdasági élet valamely szereplőjét likvidálja, mely nyilvánvalóan nem felel meg a felszámolási eljárás alapvető funkciójának.

A Fizetéseképtelenségi rendelet megfelelő alkalmazhatósága szempontjából azonban a legjobb megoldás az lenne, ha magában a Rendeletben, közösségi jogi szinten határoznák meg a fizetéseképtelenség kritériumát a határokon átnyúló eljárások tekintetében. E megoldás ugyanis maximálisan elősegíthetné az ún. *forum shopping* megszüntetését a nemzetközi fizetéseképtelenségi eljárásokban, ezáltal a Rendelet egyik legalapvetőbb célkitűzése valósulhatna meg.

Jegyzetek

- 1 Jelen tanulmány az OTKA K 68304 számú kutatási szerződés keretei között készült
- 2 Megjelent: HL L-160 (2000. 06. 30.)
- 3 1978-ban az igazságügyi miniszter felállította a Fizetéseképtelenségi Bizottságot, melyben az elméleti és gyakorlati szakemberek, valamint a szakszervezetek és szövetségek szakértői is helyet kaptak. E bizottság feladata a fizetéseképtelenségi jog reformjával kapcsolatos javaslat kidolgozása volt. A reformra alapvetően az 1973-as olajválság miatt volt szükség, hiszen az akkor hatályos csődjogi szabályok a nagyarányú elszegényedés miatt már nem tudták realizálni az eljárás alapvető célkitűzéseit. (Reinhard Bork: Einführung; In: Insolvenzordnung; Deutscher Taschenbuch Verlag, München 2006. IX. old.)
- 4 Reinhard Bork: Einführung; In: Insolvenzordnung; Deutscher Taschenbuch Verlag, München 2006. X. old.
- 5 Reinhard Bork: Einführung; In: Insolvenzordnung; Deutscher Taschenbuch Verlag, München 2006. X. old.
- 6 InsO 11. § (1) bek.
- 7 InsO 13. § (1) bek.
- 8 InsO 14. § (1) bek.
- 9 www.ratgeber-recht24.de
- 10 www.ratgeber-recht24.de
- 11 InsO 18. § (2) bek.
- 12 www.ratgeber-recht24.de
- 13 KO 66. §
- 14 KO 67. §
- 15 KO 70. § (1)-(2) bek.
- 16 http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_aus_hu.htm
- 17 Insolvency Act 221. szakasz (5) bek.
- 18 Insolvency Act 8. szakasz (3) bek.
- 19 Insolvency Act 1. szakasz
- 20 Insolvency Act 255. szakasz
- 21 Insolvency Act 272. szakasz (1) bek.
- 22 Ian F. Fletcher: Insolvency in Private International Law; Oxford University Press, Oxford 2006. 53. old.130
- 23 Ian F. Fletcher: Insolvency in Private International Law; Oxford University Press, Oxford 2006. 54. old.

A PEREK GYORSÍTÁSÁT CÉLZÓ PP. TÖRVÉNYMÓDOSÍTÁS A BIZONYÍTÁS TÜKRÉBEN

MILYEN LESZ AZ ÚJ MAGYAR POLGÁRI PERRENDTARTÁS?¹

I. Bevezetés

„A bírói út – mint a jogviták rendezésének államilag elismert és támogatott módja – társadalmi rendeltetését csak akkor tudja betölteni, ha a jogviták eldöntése gyors és egyszersmind jogilag megalapozott. E kettős igény szorításában a magyar polgári eljárásjogi kódex a polgári perek ésszerű határidőn belül történő befejezésének megfogalmazásában az ezredfordulón kataklizmaszerű változáson ment keresztül, melynek gazdasági-társadalmi és alkotmányjogi- nemzetközi jogi eredői voltak.”²

„A XX.század utolsó évtizedének polgári eljárásjogi reformjai világszerte sajátos konvergenciát mutatnak. A jelenség lényege abban foglalható össze, hogy a korlátlan féluralmat, illetve a túlméretezett bírói hatalmat megvalósító modellek egyaránt az ésszerű egyensúlyi állapot megteremtésének irányában mozdulnak el. A konvergencia kiváltó oka a polgári igazságszolgáltatás válsága (alacsony hatékonyság, elhúzódó perek, növekvő költségek, hiányzó esélyegyenlőség, kommunikációs problémák, bizalmatlanság, tekintélyvesztés, stb.), amely mindkét modellt egyaránt súlytja. A hatékonyság növelése érdekében az egyik oldalon a féluralom korlátozásával megnövekszik a bírói hatalmat, a másik oldalon pedig a bírói hatalom rovására a felek uralmi helyzetét erősítik meg. A cél mindkét esetben a kiegyensúlyozott bírói hatalom, a felek és a bíróság közötti modern együttműködés feltételeinek a megteremtése.”³

A globalizáció miatt a kontinentális és a common law országok jogrendszerei egyre erőteljesebb hatást gyakorolnak egymásra. Ez különösen a gazdasági forgalom biztonságához fűződő kiemelt társadalmi érdek azon igényén érhető tetten, mely a peres eljárások gyors lefolyását követeli meg.

Mai jogrendszerek döntő többségében az eljárások elhúzódásáért alapvetően a bizonyítás intézménye a felelős.

A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvénynek az elektronikus

eljárás bevezetését és a perek gyorsítását célzó módosításáról szóló előterjesztés⁴ központi kérdésként kezeli azt a tényt, hogy „az ezredfordulóra a polgári igazságszolgáltatás legnagyobb problémájává az időtényező, a perek irreális mértékű elhúzódása vált.” Jelen tanulmány fókuszában a jogalkotónak a bizonyítási eljárás lefolytatásával kapcsolatos elképzeléseinek ismertetése, a magyar és az amerikai eljárási modell perelőkészítő, perhatékonyságot növelő kérdéseinek vizsgálata áll.

„1993 óta nemzetközi jogi kötelezettség is terheli Magyarországot a perek ésszerű időn belül történő elbírálásának biztosítására (Európai Emberi Jogi Egyezmény 6. cikke). Több strassbourgi elmarasztaló ítélet hatására az utóbbi évtized legfontosabb kodifikációs célkitűzésévé vált a polgári perek gyorsítása, az ésszerű időn belüli elbírálás elősegítése. A változtatásokat az jellemezte, hogy egyrészt – szankciók kilátásba helyezésével – fokozták a bíróságok felelősségét, másrészt eszközöket is adtak a bíróságok kezébe, hogy az eljárást a megfelelő mederbe terelhessék, illetve a feleket a perhatékonyság által megkövetelt magatartásra ösztönözzék. Az eljárás elhúzódása miatti kifogás intézményének a Pp.-be történő elhelyezésével az előbbi folyamat lezártak tekinthető. A hatékonyabb perszervezéshez és a felek rendeltetésszerű joggyakorlásának hathatósabb kikényszerítéséhez azonban – bár kétségtelenül történtek előrelépések a pertartam csökkentére terén – további intézkedésekre van szükség.

A differenciálás szempontjából mindenképpen figyelemmel kell lenni a nyugat-európai jogrendszerek és a közösségi jog fejlődésének irányaira. Ebben a körben emelhető ki a kis perértékű ügyekre vonatkozó közösségi rendelet folyamatban lévő kidolgozása, a békebíróságok felállítása Portugáliában, a kötelező mediáció bevezetése kisebb ügyekben Anglia és Wales területén, a fizetési meghagyásos eljárás egyszerűsítése és elektronizálása Németországban és Ausztriában, a társasági jogi perek eltérő szabályozása Olaszországban. A közelmúlt és napjaink európai igazságügyi reformkísérletei mind a költséghatékonyság, mind az időtényező szempontjából megfelelő választ kívánnak adni a kihívásokra, számos esetben az eltérő jellemzőkkel bíró eljárások eltérő szabályozásával.”⁵

Jelen tanulmány egyik célja az amerikai (discovery) eljárás és a magyar bizonyítási eljárás szabályai közötti eltérések vizsgálata annak tükrében, hogy az amerikai polgári eljárásjogban a perek 90 %-a már az első tárgyaláson befejeződik. Ennek alapvetően három olyan feltételét lehet megjelölni, amely a perhatékonyságnak ezen kiváló példáját lehetővé teszi: ⁶

1. a bizonyítás lefolytatása még a tárgyalási szakasz előtt lezajlik, a bíróság minimális közreműködésével;

2. a felekre bízva a bizonyítást, többek között a jogsegélyszolgálatok megerősítésével;

3. a keresetváltoztatás megengedhetőségét jelentősen korlátozza az eljárás során.

Ezen három feltétel kimunkálásával a bíróságok leterheltségének problémáit többnyire megoldották az Egyesült Államokban.

Az amerikai eljárásjogi modell annak ellenére iránymutató lehet a magyar polgári eljárásjogban, hogy az Amerikai Egyesült Államok a common law országok közé tartozik, viszont az eljárásjoga törvényileg szabályozott, a precedensek inkább a határozatok rendelkező részében érvényesülnek.⁷

Kiváló példa az Amerikai Egyesült Államok eljárásjoga abban a vonatkozásban is, hogy az EU-s tagállamok is hasonló föderatív berendezkedést mutatnak, mint ahogy az Egyesült Államok egyes tagállamai, és az EU-s tagállamokban is az eljárásjog közelítése, illetőleg egységesítésének folyamata zajlik. E vonatkozásban a témához legközelebb álló jogszabály anyag az 1206/2001. EK. Tanácsi rendelet, amelyet 2001. május 28-án hozott meg az Európai Tanács, amely a külföldön történő bizonyítást felvételét szabályozza.

II. A bizonyítási eljárás a common law és a kontinentális jogrendben

Az Amerikai Egyesült Államok föderatív állam berendezkedését figyelembe véve az Európai Unió is elvezethet az egységes európai államokhoz. Az Európai Unióban a kontinentális jogrend és a common law jogrendszer elemei keverednek az Egyesült Királyság és Írország miatt. A precedens rendszer egyébként az Európai Unió bíróságán: az Európai Bíróságon is megvalósul, a bíróság a korábbi döntéseire hivatkozik, ami nem tiszta precedens jogrendszert jelent a gyakorlatban, mivel az Európai Bíróság ítéletei csak az előzetes döntéshozatali eljárásban kötelezőek az előzetes döntéshozatali eljárást kérő tagállami bíróságra nézve, a többire vonatkozóan csak iránymutatási jelleggel bírnak. Az Európai Bíróságon kívül, a Strassbourgi székhelyen működő Emberi Jogok Európai Bírósága szintén a korábbi döntésére hivatkozik az újabb határozatai meghozatala során.

Az Amerikai Egyesült Államok nem egy klasszikus angolszász jogrendszer, több kontinentális joghatás is érte, írott alkotmánya van, továbbá az állam felépítése – a föderatív rendszer – hasonlít az unió állam berendezkedéséhez: a tagállami szinten saját törvényekkel, saját alkotmánnyal rendelkezik, a szövetségi szinten pedig a közösséget átfogó jogszabályok és az Amerikai Alkotmány szabályozza a viszonyokat.⁸

A bírák jogállása tekintetében az Egyesült Államokban fontos megjegyezni, hogy nem karrierbíróságokról beszélünk, a választók választják őket, gyakran valamelyik párt indítja a jelölteket, és a választók pártszimpátia alapján voksolnak. Ezért aztán a bírák nem elsősorban a szakmai felkészült-

ségek alapján kerülnek a bírói pulpitusra. Ebből kifolyólag a bírák passzivitása érvényesül a tárgyalás során.

Az Egyesült Királyságban a Lord Woolf jelentés folytán módosított polgári eljárásjogban és az Egyesült Államokban az 1990-es Civil Justice Reform Act következtében a bírák perben betöltött szerepe növekedett. Ezen körülményt figyelembe véve is azonban az adversary-system a felek meghatározó szerepére épít, amely a bíró meggyőzésére irányul, szemben az inkvizitórius rendszert képviselő kontinentális jogrendszerrel, ahol a felek szerepe abban merül ki, hogy a bíróságot képessé tegyék a jogvita eldöntésére, vagyis elsősorban az információszolgáltatás a feladatuk.

Az Egyesült Államok eljárásjogának a Civil Justis Reform Act -nek (1990.) a célja a bírói hatalom növelése volt, a magasabb költségek és per elhúzódásának megállítására. Az ezt követő 1993-as és 2000-es „discovery reformok” nem igazán tudták az ügyvédi perelhúzó technikákat kiküszöbölni. Az amerikai eljárásjogban a legtöbb időt a tárgyalás előkészítése, a discovery eljárás emésztí fel. Ennek azonban az az előnye, hogy a bíróság már az első tárgyaláson döntést hoz, vagyis nagyon hatékonyan működik az igazságszolgáltatás, hátránya a tágabb értelemben vett perek elhúzódása, ezért a kisebb jelentőségű ügyekben egyszerűbb főként informális jellegű eljárásra törekedtek, nincs ügyvéd kényszer, sőt az ügyvédi közreműködést is megtiltották néhány tagállamban.⁹

III. Az amerikai discovery eljárás

A discovery eljárás lényege a szembenálló perbeli felekre háruló azon kötelezettség, hogy az általuk összegyűjtött, megszerzett információkat egymással még a tényleges tárgyalás megkezdése előtt, egy előkészítő jellegű eljárás keretében megosszák.¹⁰

Az eljárás célja a „meglepetési effektus” csökkentése a tárgyaláson, vagyis a felek a tárgyalás megkezdése előtt felmérhessék az erőviszonyokat, így még a tárgyalás előtt dönthetnek arról, hogy perbe bocsátkozzanak, vagy peren kívüli megegyezésre törekedjenek.¹¹

A tényfeltárás előnyei közé tartozik, hogy lerövidíti a tárgyalást, és gyakran egyezséget eredményez a felek között, továbbá ezen eljárás eredményeként könnyebb kiválasztani, meghatározni a két fél álláspontját.

A 2000. évi reform során kötelezővé vált a discovery eljárás lefolytatása, korábban csak lehetőségként létezett. A kötelező discovery eljárás beiktatása elkerülhetetlenné tette a felek számára, hogy egymással találkozzanak, és a bizonyítékaikat közzététel (disclosure) keretében bemutassák egymásnak.

Az első találkozás (conferene) a felek és képviselőik első megbeszélése. A conference-től számított 14 napon belül kerül sor a disclosure (közzété-

tel) eljárásra (ez 1993-tól van az eljárásjogi törvényben, 2000-től azonban kötelező is), amely a bizonyítékok cseréjére, a tanúk indítványozására, a szakértők személyére vonatkozóan ír elő szabályokat.¹² Ezt követi az első találkozás a törvényes bíróval, amelynek a conference-től számított 21. napon belül kell megtörténnie. A feleknek a disclosure-tól számított 7 napja van a bizonyítási terv leadására. Ez tartalmazza azon indítványokat is, hogy milyen további bizonyítási eszközre van szükség az eljárás során. A bíró határidőt állapít meg a konkrét bizonyítékok szolgáltatására, és a felek által fel nem használható bizonyítékok ún. privilegizált bizonyítékok meghatározását végzi. A bíróval többször is találkozhatnak a felek, abban az esetben, ha több tanácskozássra van szükség a bizonyítékokkal kapcsolatban, pl. amikor nem tudják összeállítani a végleges bizonyítási tervezetet.¹³

A discovery eljárás bárhol lefolytatható, a jogszabály mindössze a „court reporter” jelenlétét írja elő. A discovery eljárás során a felek megismerik a másik fél kezében lévő bizonyítékokat, határidőket. Ennek eszközei: a szóbeli kikérdezés (deposition), az írásbeli kérdés a felekhez (interrogatories), a felszólítás elismerése (request for admission), az orvosi szakértői vizsgálat kérése (request for physical examination) – erről egyébként a bíróság dönt – továbbá az okmányok és a dolgok, ingatlanok vizsgálata (Production of Documents and Things Entry Upon Land for Inspection and Other Purposes). Az eljárás keretében a cross examination során a felek írásban és eskü alatt válaszolnak, maximum 25 kérdést tehetnek fel, a kérdéseket a felek kézbesítik és 30 napos időtartam adott a válaszádra.

A discovery eljárást a tárgyalást előkészítő ülés (Pre-trial Conference) követi, ennek során a bírónak ki kell tűzni a tárgyalás napját, a feleknek egy végső tárgyalási tervet (discovery plant) kell benyújtaniuk, amelyben a felek a bizonyítékokat a bíróság elő tárják. Ezt a későbbiekben megváltoztatni már nem lehet. A keresetváltoztatás tilalma érvényesül kivéve, ha az alperes hozzájárul, de csak a tárgyalás kezdetéig. Olyan esetekben azonban kivételt tesz a törvény, amikor az újabb bizonyítási cselekmény nem eredményez kereset változtatást. Ezt követi a tárgyalás, amely során új bizonyítékot csak rendkívüli helyzetben lehet előterjeszteni.¹⁴

A disclosure eljárás ingyenes, a discovery eljárás azonban nagyon költséges, átlagban több mint 1000 dollárba kerülnek az egyes eljárási cselekmények. Azonban ha a felek még a tárgyalás előtt megegyeznek, akkor ezt az összeget az állam fizeti.

Az eljárás során az ügyvédek által alkalmazott perelhúzó technikák lényege, hogy az ellenfeleket tömérdek információval árasztják el, ennek az a feldolgozása időigényes feladat, és az ellenérdeklő fél nehezen tudja a releváns információkat kiválogatni a kevésbé fontosak közül.¹⁵

IV. Bizonyítás a hatályos magyar polgári eljárásjogban

A Magyar Polgári Eljárásjog rendszere olyan, hogy a közvetlenség elvét részesíti előnyben, vagyis a bizonyítási cselekményeket a bíróság végzi (felek meghallgatása, tanú kihallgatása, szakértő kirendelés, stb.).

Lényeges változást jelentett a Pp. 1999. módosítása, mellyel az igazság kiderítését a pártatlan eljárás követelménye vette át, így a bíróság perbeli aktivitása is csökkenhetett. A hivatalbóli bizonyítás nagyon szűk körű. Eljárásjogunkban a bizonyítást ugyan a bíróság rendeli el, de általában a felek indítványára, amely köti a bíróságot. A bizonyítás a bíróságon zajlik, tárgyaláson vagy megkeresés útján, a Pp. 3. §-a a felekre bízta a bizonyítékok beszerzését, de a bíróság végzi el a tényleges bizonyítási cselekményeket.

A magyar Pp.-ben a keresetlevélben feltüntetett bizonyítékok célja nem az, hogy a másik felet tájékoztassa a bizonyítékokról, hanem hogy a bíróságot meggyőzze a per lefolytatásának szükségességéről. Az alperesnek elegendő legkésőbb az első tárgyaláson az érdemi ellenkérelmét előadnia, mellyel a felperes először csak a tárgyaláson találkozik, ami rendszerint az eljárás elhúzódását eredményezi.

A jogalkotónak a perhatékonyság növelése érdekében fontolóra kellene venni a tárgyalási szakasz előtt lefolytatható bizonyítás lehetőségét, amely a bíróság minimális közreműködésével zajlik. A felekre kellene bízni a bizonyítékok beszerzésének és súlyozásának kérdését, akár jogsegélyszolgálatok bevonásával. A keresetváltoztatásra vonatkozó szabályok szigorítását és a per elhúzódására vonatkozó valódi szankciórendszer kidolgozása is szintén az eljárás hatékonyságának a növelését szolgálná.

Az amerikai discovery eljáráshoz hasonló magyar jogintézményként említhetjük meg az előzetes bizonyításra vonatkozó [Pp.207-211.§] szabályokat, és az egyességi kísérletre történő idézést [Pp.127.§].

A gyakorlatban – álláspontom szerint – nem kerül elég gyakran alkalmazásra az előzetes bizonyítás azon esetköre, amely szerint az érdekelt fél kérelmére akár a per megindítása előtt, akár annak folyamatban léte alatt annak helye van, ha valószínűsíthető, hogy a bizonyítás előzetes lefolytatása a per ésszerű időn belül történő lefolytatását, illetve befejezését elősegíti [Pp.207.§ b) pont].

2007. januárjában jelent meg az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium által kiadott koncepció a Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvénynek az elektronikus eljárás bevezetését és a perek gyorsítását célzó módosításáról szóló előterjesztéséről, amely a perhatékonyság kérdését szem előtt tartva igyekszik megoldási lehetőségeket kínálni a perelőkészítés felmerülő problémákra.

A magyar Pp.-ben – a koncepció szerint – a kis perértékű ügyek vonat-

kozásában megvalósuló szabályozás keretében lehetne bevezetni egyfajta békebírói jellegű eljárási rendszert, melyben hangsúlyosabban kell érvényesülnie a szóbeliség elvének, az eljárási szabályoknak egyszerűbbeknek, rugalmasabbaknak kell lenniük, figyelemmel kell lenni arra, hogy a jogvita bagatell jellege és a felek jogban való járatlansága más bírói magatartást kíván, mint a polgári perek általában.¹⁶

V. A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvénynek az elektronikus eljárás bevezetését és a perek gyorsítását célzó módosításáról – A perelőkészítés kérdése a Pp. általános részében

Az alábbiakban az új koncepcióban szereplő bizonyítást érintő legfőbb változtatásokat tekintem át a perelőkészítés, a keresetváltoztatás és a jogalaphoz kötöttség témakörében. Külön pontokban ismertetem az elektronikus perek és a kisperértékű ügyek vonatkozásában történő lehetséges módosításokat.

„A polgári perben a perelőkészítés, valamint a peralapítás célja a jogvita tárgyának konkretizálása, a felek érvrendszerének felvázolása, a bizonyításra szoruló tények és a bizonyítékok körének a felmérése, a per lefolyásának mintegy megtervezése, a bíróság és a felek konkrét feladatainak meghatározása. Ha a perelőkészítés megfelelően megy végbe, a jogvita mederben tartható, tervezhető, és maga a per tárgya, az anyagi jogviszony is könnyebben megítélhető.

A Pp. – szakítva az Rpp.¹⁷ rendszerével – megszüntette a perfelvételi tárgyalás intézményét. Ezzel a lépéssel a bonyolultabb ügyekben is másodlagossá vált a per előkészítése,¹⁸ és a korábban a perfelvételi és az érdemi tárgyalás határvonalához kapcsolt jogintézmények az egész elsőfokú eljárás folyamán alkalmazhatóvá váltak (például keresetváltoztatás), ami napjainkra az eljárások elhúzásának egyik okává vált. A hatékony perelőkészítés és az ésszerű időn belül történő ítélezés követelményének az felelne meg, ha a perelőkészítés szerepének erősítése az alperes perbebocsátkozásához, mint a peralapítás legfontosabb mozzanatához kötődően menne végbe. Ehhez az időponthoz – vagy ezen időpont köré – célszerű kapcsolni azokat a jogintézményeket, melyeknek alapvető jelentőségük van az eljárás időtényezője szempontjából. A perbebocsátkozáshoz fűződő jogkövetkezményeknek – azaz az addig nem teljesített cselekmények későbbi teljesítése hatálytalanságának – *ex lege* kell beállniuk, ez ugyanis hatékonyabb, mintha a jogalkotó a bíróság mérlegelésére bízna a mulasztás jogkövetkezményeinek konkrét esetben történő alkalmazását.”¹⁹

A koncepció szerint a perelőkészítés újraszabályozása a perek elin-

tézésének hatékonyságát akkor tudná nagymértékben megnövelni, ha a perbeocsátkozás időpontját nem az első tárgyalásban jelölné meg a törvény. A perbeocsátkozásnak ugyanis azt kell szolgálnia, hogy a per tárgya véglegesen konkretizálódjon.

A Pp. 126. §-ának (4) bekezdése értelmében a bíróság már az első tárgyalás előtt, az írásbeli előkészítés szakaszában is felhívhatja az alperest az érdemi védekezésre. A perben – figyelemmel a perelőkészítés nem kötelező voltára is – a bíróság az alperes és az ügy körülményeire (írásbeli előkészítés elvárhatósága, ügy bonyolultsága és várható elhúzódása) tekintettel dönthetne úgy a keresetlevél kézbesítésével egyidejűleg, hogy perelőkészítés esetén is lehetőséget biztosít az alperes számára a tárgyaláson történő perbeocsátkozásra. Perelőkészítés hiányában a perbeocsátkozás időpontja továbbra is az első tárgyalás lenne.²⁰

A Pp. 141. §-ának (3) bekezdése jelenleg akkor ad lehetőséget a bíróságnak, hogy a tárgyalás írásbeli előkészítését rendelje el, ha a felet jogi képviselő képviseli, vagy ha a félnek (képviselőjének) az írásbeli előkészítés nem okoz különösebb nehézséget. A jelenlegi szabályozás lehetővé teszi azt is, hogy a bíróság a per előkészítését írásbeli formában tegye kötelezővé a felek számára, azonban a felek sokszor nem is érdekeltek a megfelelő szintű előkészítésben: sem a törvény, sem a bíróság nem garantál számukra semmilyen előnyt arra az esetre, ha nagyobb odafigyeléssel vesznek részt a folyamatban; de megfelelő – ex lege beálló – szankciók híján kényszerítve sem érzik magukat a gondosabb pervitelre. Az előterjesztés mindezeket figyelembe véve arra az álláspontra jut, hogy részletesen szabályozni kell az írásban történő perelőkészítés esetét a Pp.-ben.²¹

A Pp. 124. §-a (4) bekezdésének e) pontja szerint „a bíróság elrendelheti a felek tárgyaláson kívüli, egymás jelenlétében történő előzetes meghallgatását”, ami szintén a per előkészítésének hatékonyságát hivatott szolgálni. Ennek a szabályozásnak – nézetem szerint – az előzetes bizonyítás lefolytatása kereteinek „kitágítása” lett volna a célja, azonban a Pp. 207. § b) pontjában szabályozott rendelkezést nem tudta túlhaladni, újabb tartalommal megtölteni.

A perelőkészítéshez kell kapcsolni azon jogintézményeket, melyek kulcsfontosságúak a perek időtartamát illetően (pl.: perbeocsátkozás, mulasztás, keresetváltogatás, viszontkereset, bizonyítási indítványok előterjesztése). A bíróság számára lehetőséget kell adni, hogy megfelelő határidők tűzésével nyilatkoztathassa a feleket azzal, hogy a nyilatkozattétel elmaradása esetén azt később joghatályosan már nem pótolhatják, azaz a bíróság a kérelmet (ellenkérelmet) hiányos tartalommal bírálja el – összhangban a 141. § (6) bekezdésével.²²

A jogalkotó külön felhívja a figyelmet arra, hogy – a szövegszerkesztési

lehetőségek bővülésével – a felek (jogi képviselőik) egyre terjedelmesebb, gyakran az ügghöz nem kapcsolódó írásbeli érvelésekkel feleslegesen növelik a peranyagot, ezért meg kell teremteni a Pp. 133. §-a (2) bekezdésének a szóbeli pervezetésre vonatkozó rendelkezésének analógiájára azt a lehetőséget, hogy a bíróság visszautasítsa az ügyre nem tartozó írásbeli előkészítő iratoknak a peranyagba való befogadását.²³

Az írásbeli előkészítést főszabályként abban a körben indokolt bevezetni, ahol már a 141. § (3) bekezdése szerint jelenleg is lehetőség van rá, míg a szóbeli előkészítésnek a jogi képviselővel nem rendelkező és írásbeli előkészítésre nem kötelezhető fél esetében lenne szerepe.²⁴

A Pp. 3. §-ának (4) bekezdése szerint „a bíróság a bizonyítás elrendelését mellőzni köteles, ha a bizonyítási indítványt a fél neki felróható okból elkésztette, vagy egyébként a jóhiszemű pervittel össze nem egyeztethető módon terjeszti elő, kivéve, ha a törvény eltérően rendelkezik”. A 141. § (2) bekezdése ezzel összhangban rögzíti: „a fél köteles a tényállításait, nyilatkozatait, bizonyítékait – a per állása szerint – a gondos és az eljárást elősegítő pervittelnek megfelelő időben előadni, illetve előterjeszteni”. A felek – a keresetlevél kötelező tartalmi kellékeire vonatkozó szabályokra is tekintettel – akkor járnak el a gondos és az eljárást elősegítő, jóhiszemű pervittel összeegyeztethető módon, ha a felperes a keresetlevélben, az alperes legkésőbb az első tárgyaláson – de előkészítés elrendelése esetén már ott – előadják bizonyítékaikat, és előterjesztik bizonyítási indítványaikat.²⁵

Olyan perekben, melyekben nem történik perelőkészítés – például mert egyik fél sem kötelezhető írásbeli előkészítésre, a szóbeli előkészítés az ügy jellegére tekintettel pedig nem indokolt –, az első tárgyalás lenne főszabály szerint az az időpont, melyen a bizonyítási indítványokat elő lehet terjeszteni. Ahol azonban történik perelőkészítés – különösen ott, ahol ez írásban történik –, a felperes az alperesi perbebocsátkozást követően az önhatalmú keresetváltoztatásra megjelölt határidőig terjesztheti elő indítványait (azaz keresetváltoztatás esetén azzal egyidejűleg), míg az alperes legkésőbb a viszontkereset-indítási határidőig (azaz viszontkereset esetén azzal egyidejűleg) terjesztheti elő ellenbizonyítási indítványait a felperesi követelésre vonatkozóan. A bizonyítási indítványokat indokolt esetben – a bíróság engedélyével vagy az ellenfél hozzájárulásával – az első tárgyaláson is elő lehetne adni, továbbá ahányszor megnyílik a keresetváltoztatási, illetve viszontkereset-indítási jog, értelemszerűen az ezekre vonatkozó bizonyítási indítványok is előterjeszthetők. A bizonyítási indítványok a per folyamán – az ellenfél hozzájárulásával és a bíróságnak a 3. § (4) bekezdésében meghatározottak mérlegelése után adott engedélyével – a fél bármikor előterjesztheti.²⁶

A jogalkotó gondol arra az esetre is, hogy az eljárás folyamatban léte alatt merülnek fel olyan tények, melyekről a perelőkészítés alatt, illetve az első tárgyalásig a felek nem szerezhettek tudomást, – a perújítások elkerülése érdekében – az ellenfél hozzájárulásától függetlenül az elsőfokú ítélet meghozatalát megelőző tárgyalás berekesztéséig akkor is meg kell engedni a bizonyítási indítvány előterjesztését, ha a fél oly tényre vagy bizonyítékra, illetőleg olyan jogerős bírói vagy más hatósági határozatra hivatkozik, melyek önhibáján kívül az indítvány előterjesztésére nyitva álló határidő lejártá után jutott a tudomására, illetve melyek jogerőre emelkedéséről önhibáján kívül e határidő lejártá után szerzett tudomást. Természetesen a keresetváltoztatásnak ezen új körülménnyel szoros összefüggésben kell állnia.²⁷

A keresetváltoztatás

A keresetváltoztatás időben korlátozása elkerülhetetlen a perek elhúzódásának megakadályozása céljából. Az Rpp. szabályozása²⁸ szerint az alperes perbebocsátkozása volt az a pont, ahonnan már a felperes csak az alperessel egyetértésben változtathatta meg a jogvita tárgyát. Kiemelendő jelentősége van alperes azon jogának, hogy az a per, melybe belebocsátkozott, tárgyat tekintve ne változzon. Ez ugyanis olyan helyzetbe hozhatná, hogy folyamatosan újabb és újabb védekezéssel kell előállnia a felperes kénye-kedve szerint megváltoztatott keresetére reagálva. Ezzel a szabályozással a felperes lehetőséget kap arra, hogy átgondolatlanul, felkészületlenül pereskedhessen, így saját gondatlanságával a végtelenségig húzhassa a pert. El kell tehát ismerni az alperes azon jogát, hogy annak a pernek a tárgyát, melybe belebocsátkozott, hozzájárulása nélkül senki ne változtathassa meg.²⁹

Megoldási javaslatként a koncepció kifejti, hogy az írásbeli előkészítés esetén az alperes perbebocsátkozását azzal a figyelmeztetéssel kelljen kézbesíteni a felperesnek, hogy a keresetét záros határidőn belül (15 vagy 30 nap) egy ízben megváltoztathatja. Ehhez hasonlóan a szóbeli előkészítés esetén a felperes egy ízben változtathatja meg a keresetét, a perbebocsátkozást követő meghallgatáson (tárgyaláson). Amennyiben nem történt perelőkészítés, a keresetet a felperes legkésőbb az első tárgyaláson változtathatja meg önállóan. Ezen határidők után már csak az alperes beleegyezésével van helye keresetváltoztatásnak. Ha az alperesnek is érdeke fűződik ahhoz, hogy a jogvita jogalapja változzon és emiatt a per tovább tartson, ahhoz hozzájárulhat.

A keresetváltoztatási szabályok ésszerűsítése mellett a koncepció vizsgálja a – keresetváltoztatásnak nem minősülő – felemelés és leszállítás szabályait is [Pp. 247. § (1) bek.]. Az erre vonatkozó jogalkotói álláspont –

ennek megengedhetősége tárgyában – nem változott, azzal a kikötéssel azonban, hogy a bíróságnak ekkor is mérlegelnie kell, hogy a kérelem keresetváltogatásnak nem minősülő módosítása nem irányul-e a per elhúzására. Ebben az esetben azt meg kell, hogy tiltsa, kivéve az alperes hozzájárulása esetét.³⁰

Hasonlóan a keresetváltogatáshoz, a viszontkereset és a beszámítási kifogás rosszhiszemű előterjesztése is alkalmas eszköze a perek elhúzásának, ez esetben az alperes kezében. A perhatékonyság növelése érdekében itt is indokolt időbeli és más korlátozásokat elrendelni.³¹

A jogalaphoz kötöttség kérdése

A kereseti követelés és a jogalaphoz kötöttség összefüggésében megállapítható, hogy a kereset tárgya az anyagi jog által meghatározott jogosultság vagy jogviszony lehet [Pp. 24. §-ának (1) bekezdés], ezért az érvényesíteni kívánt jogosultság a perbe vitt igény jogi alapja.

Az, hogy a felperes érvényesíteni kívántként milyen jogot jelölt meg alapvető jelentőségű, mert a jogcímhez kötött bíróságnak kizárólag az ezen jog alapjául szolgáló tények fennálltát kell vizsgálnia. A jogvita megjelölése tehát kijelöli a bizonyítási eljárás irányát.³²

A bírói gyakorlat a Legfelsőbb Bíróság 4. számú elvi döntését tekintette irányadónak, amely az anyagi igazság kiderítésének kötelezettségével állt összhangban. Ezen elvi megállapítás szerint: „ha a követelést támasztó fél által előadott tények valónak bizonyultak, és ezek a kereseti (vizontkereseti) követelést megalapozták, akkor a jogalap helytelen megnevezése miatt a keresetet, illetőleg a viszontkeresetet elutasítani nem lehetett.” Ezért a bíróságok, ha a felperes részére követelést láttak fennforogni, azt a kereseti összegben belül megítélték, akkor is, ha a felperes egyáltalán nem jelölt meg jogcímet, vagy más jogcímet jelölt meg.

Érdekes kérdés a jogalap és a bizonyítás kérdésének összefüggése. A Pp. 163. §-ának (1) bekezdése alapján „A bíróság a per eldöntéséhez szükséges tények megállapítása végett bizonyítást rendel el.” A szükséges/releváns tények köre vajon a keresetben érvényesíteni kívánt jogra vagy a bíróság által megállapított más jogcímre kell, hogy vonatkozzon, melyre adandó válasz azért problematikus, mert a kérelemhez kötöttség elvét figyelembe véve a kérelemre történő eljárásban a felperes az ügy ura, amit a Pp. 215. § egyértelműen ki is mond azzal, hogy „a bíróság döntése nem terjedhet túl a kereseti követelésen.” Tiszta rendelkezési és tárgyalási elv érvényesülése esetén a bíróság mindenben kötve van a felek nyilatkozataihoz, ezért természetesen a jogalap kérdésében sem térhet el a felperes kérelmétől. „Viszont amennyiben a perben érvényesíteni kívánt igény megjelölt jogalapja nem köti a bíróságot, akkor a jogérvényesítés megsegítésének elvén

nyugvó anyagi jogi kioktatás kiváló eszköz egy leplezett hivatalbóli nyomozati rendszer működésének biztosításához. A bíróság kioktatja a felperest, milyen jogalapon érvényesítse igényét – s a keresetváltoztatás lehetőségének liberalizálásával – az módosítja a keresetet: immár a megfelelő jogalapon nyugodt lelkiismerettel megítélheti a bíróság a követelést. Formálisan érvényesülhet tehát a kérelemhez kötöttség a jogalap tekintetében is, a gyakorlatban ennek semmi jelentősége nem lesz, mivel a bíróság a megfelelő jogalapot végeredményben a félre oktrojálhatja.”³³

A tárgyalási elv (peranyag-szolgáltatás elve) szerint a per eldöntéséhez szükséges tényeket és bizonyítékoknak a bíróság elé tárása a felek kötelezettsége [Pp. 3.§ (3) bekezdés]. A tiszta tárgyalási elv csak az angol-szász jogrendszerekben érvényesül. A tiszta tárgyalási elv szerint a peranyag-szolgáltatás csak és kizárólag a felek feladata, a bíróság nem is tehet ennek érdekében semmit, mert az veszélyeztethetné az elfogulatlanságát.³⁴

A magyar Pp.-ben megjelölt „percél” tekintetében – a jogviták pártatlan elbírálása és nem az objektív igazság kiderítése – a tiszta rendelkezési elv (kérelemhez kötöttség) és a tiszta tárgyalási elv felé célszerű elmozdulni, ellenben az objektív igazság alapján történő döntéssel, ahol a hivatalbóli bizonyítás és a tiszta nyomozati elv (az igazság kiderítése) a követendő modell.

A kitanítási kötelezettség terjedelme vonatkozásában – a bizonyítás kérdésében – a Pp. 3.§ (3) bekezdése az irányadó, mely szerint „a bíróság köteles a jogvita eldöntése érdekében a bizonyításra szoruló tényekről, a bizonyítási teherről, illetve a bizonyítás sikertelenségének következményeiről a feleket előzetesen tájékoztatni.” A bíróság erre a tájékoztatásra akkor is köteles, ha a fél jogi képviselővel jár el. A Pp. 3.§ (3) bekezdése a bizonyítással kapcsolatos – lényegében anyagi jogokra is kiterjedő – kitanítást ír elő, amely jogértelmező tájékoztatásként is funkcionálhat. A Pp. 7.§ (2) bekezdés szerint azonban a kitanítás kizárólag az eljárási jogokra és kötelezettségekre vonatkozhat, amely a pártatlanság alapelvének érvényesülését szolgálja.

Egyetértek a jogalkotó azon álláspontjával, hogy a keresetváltoztatási tilalom jogalaphoz kötöttséget feltételez. Ez konzekvensen hatályos jogunkban egyenlőre a közigazgatási perekben érvényesül!³⁵

A jogalkotó megoldásként a jogi képviselővel eljáró fél esetében annak *expressis verbis* kimondását javasolja, hogy a bíróságot a keresetben megjelölt jogcím köti.³⁶ „Az ettől eltérő pervezetés a per tárgyalását elnehezíti és annak időtartamát jelentősen megnöveli. A tények halmazából egyeseket relevánssá az érvényesíteni kívánt jog tesz (választ ki). A jogcím mellőzése esetén a bíró nem tudhatja, mely tények jelentősek, melyek nem, a

bizonyítási indítványokról való döntés során ezért kényszerhelyzetbe kerül: valamennyinek helyt kell adnia, illetve csak találmányra utasíthatja el valamelyiket, s csak a bizonyítási eljárás legvégén választja ki – az általa érvényesíthetőnek talált joghoz igazodóan – a releváns tényeket. Mindez természetesen azzal a következménnyel jár, hogy a lefolytatott bizonyítás és az arra fordított idő nagy része utólagosan teljesen feleslegesnek bizonyul, vagy a szükséges bizonyítás elmarad, mely az ítélet hatályon kívül helyezéséhez és – mindkét esetben – az ésszerű időtartam túllépéséhez vezet.”³⁷

VI. Az elektronikus polgári perre vonatkozó jogszabály módosítás – peralapítás – perelőkészítés

1992. december 31-ig hatályos a Pp.-nek a gazdasági perekre vonatkozó Ötödik Részében a 371. § úgy rendelkezett, hogy a keresetlevél benyújtása előtt a feleknek meg kellett kísérelniük vitájuk peren kívül történő elintézését. Ennek módja, hogy az egyik fél a vitás kérdésben elfoglalt álláspontjait a vele szemben álló másik féllel írásban részletesen közölte, aki arra a kézhezvételtől számított tizenöt nap alatt a teljes tényállásra kiterjedő részletes írásbeli választ volt köteles adni. Az eljárást mellőzhették, ha a felek a közöttük felmerült véleményeltérésről közös jegyzőkönyvet készítettek. A rendelkezés célja nyilvánvalóan a békés vitarendezés elősegítése, annak megfiúsulása esetén a per előkészítése volt.³⁸

A ZPO 2001-es módosítása bevezette a kötelező egyezségi tárgyalást (*Güteverhandlung*), amely alapján minden ügyben meg kell kísérelni a felek között az egyezség létrehozását a tárgyalás előtt, kivéve ha annak létrehozására nincsen ésszerű esély, vagy az egyezségkötés már korábban megfiúsult [ZPO § 278]. Az egyezségi tárgyaláson a bíróság köteles az ügy jogi és ténybeli kérdéseit a felekkel megvitatni, szükség esetén pedig a felek irányába kérdést feltenni. Ha a felek maguktól nem állapodnak meg, a bíróság egyezségi javaslatot készíthet [ZPO § 275], amely felől a felek döntenek. Ha nem jön létre így sem egyezség, az eljárás már „rendes” peres tárgyalásként folytatódik [ZPO § 279]. A módosítás célja a *békés vitarendezés* elvének hatásosabb érvényre jutása.³⁹

„Olaszországban egyes gazdasági ügyekben⁴⁰ 2004. január 1-jétől egy olyan „konzultációs” eljárást vezetett be, amelyben a felperes és az alperes közvetlenül egymásnak küldenek meg iratokat úgy, hogy azokat másolatban a bíróságnál is benyújtják. A konzultáció során bármelyik fél kezdeményezheti a bíróságnál, hogy az adott ügyben tárgyalást tűzzön ki. A felperesnek a konzultációt megindító irata lesz a keresetlevél, s az alperes választát, a felperes viszontválasztát stb. előkészítő iratként veszi figyelembe a bíróság. Az alperes első válaszbeadványában köteles előterjeszteni a teljes

érdemi védekezését (perbebocsátkozás), nyilatkoznia kell a felperes tényelődásaira, bizonyítási indítvánnyal kell élnie, a viszontkeresetet is ebben az iratban terjesztheti elő, és perbehívással is csak itt élhet. Az eljárás lényege tehát, hogy a per előkészítését végeredményben a felek maguk végzik, a bíróság csak tájékoztatást kap a vita állásáról, de tárgyalást csak legalább az egyik fél kérelmére tűzhet ki. A per az alperes perbebocsátkozásával megindul, de a tárgyalás kitűzése a felek további cselekményét feltételezi. Ez a megoldás egyszerre ad lehetőséget a vita békés rendezésére a bíróság gyámkodása nélkül, másrészt megfelelően előkészíti az ügyet a per mihamarabb történő lefolytatásához.⁴¹

Anglia és Wales területére kiterjedő hatállyal az utóbbi években bevezették kisebb súlyú kereskedelmi ügyekben a perindítást megelőző kötelező mediációt. Ha a fél nem kíván részt venni a közvetítői eljáráson, a perben még pernyertesség esetére sem ítéldhetnek meg számára perköltséget. A kereskedelmi viták (gazdasági szereplők jogvitái) szempontjából a mediáció olcsóbb, gyorsabb és „természetesebb” mint a bírósági eljárás, együttműködésre készítet, jobban kifejezi a felek igényeit, megőrzi az üzleti kapcsolatokat, mivel a megállapodás a felek „terméke”.⁴²

Az elektronikus perben – mely egyelőre csak a gazdasági szereplők egymás közötti jogvitáit fogja jelenteni – indokolt előírni a felek részére egy részleteiben nem szabályozott, a perindítást megelőző egyeztetési kötelezettséget. Ennek a kötelezettségüknek a felek több módon is eleget tehetnek, így elégséges, ha csak a két fél egyeztet, de eleget tesznek a törvény kötelezettségüknek azok is, akik közvetítő eljárását veszik igénybe. Ha a jogosult fizetési meghagyásos eljárást indít, és a kötelezett ellentmondása esetén alakul az eljárás perré, abban az esetben a jogalkotó ilyen kötelezettség előírását nem tartja célszerűnek.⁴³

Az eljárás előnye, hogy a bíróság közreműködése nélkül egyezség születne, másrészt perelőkészítési funkciója lenne (jogvita konkretizálása, felek és képviselőik adatainak, elektronikus elérhetőségük kölcsönös megismerése stb.). A fizetési meghagyásos eljáráson kívül az elektronikus perben az alábbi permegelőzési, perelőkészítési formák közül kellene választaniuk a feleknek:

- a) közvetítői eljárás (mediáció),
- b) perindítást megelőző egyeztetés,
- c) közös jegyzőkönyv készítés.

A jogszabály nem mondaná ki kötelezően, hogy a felek az egyes esetekben melyik permegelőzési-perelőkészítési formát vegyék igénybe, ezt ugyanis a felek a jogvita természetéhez igazodóan maguk döntenék el, azonban

a felsorolt 3 forma közül – az ügy megfelelő előkészítése érdekében – az egyik igénybevétele kötelező lenne.⁴⁴

Ha bármelyik fél nem kíván részt venni egyik egyeztetési eljáráson sem, a bíróság még pernyertessége esetén sem ítélné meg neki perköltséget, vagy az egyébként járó perköltségnek csak egy részét ítélné meg.

Az elektronikus perben a per írásbeli, elektronikus úton történő előkészítése kötelező lesz, szóbeli meghallgatást csak kivételes esetben lehet tartani. A szóbeli előkészítés azonban természetesen nem járna együtt a felek vagy jogi képviselőik bíróság előtti személyes megjelenésére kötelezésével, ez ugyanis elsősorban rövid úton, elektronikus távközlő eszközök igénybevételével, elsősorban telefonbeszélgetés útján valósulna meg.⁴⁵

Az alperesnek az első válasziratban kellene előterjesztenie érdemi védekezését, melynek előterjesztésére a törvény minimum 15-30 napos határidőt szabna meg. Ez nem gátolná a pergátló kifogásokban való későbbi döntést, és fennmaradna az a rendelkezés is, hogy hatáskör és illetékesség hiánya miatt – sőt a perköltség-biztosíték adásának elmaradása miatt – akkor is meg lehet szüntetni a pert, ha ez egyébként a perbebocsátkozás után már kizárt lenne.⁴⁶

A kötelező jogi képviselet miatt a perbebocsátkozás elmaradását a törvény nem mulasztási ítélettel szankcionálná – amely valójában az ellentmondás benyújtásával határidőhalasztásra is lehetőséget ad –, hanem azzal, hogy a továbbiakban az elmulasztott védekezést nem terjesztheti elő, azaz a bíróság az ügyet a rendelkezésre álló adatok alapján bírálja el.⁴⁷

A kötelező írásbeli előkészítés folytán a perelőkészítésen megtörtént perbebocsátkozás előrehozza azon jogintézmények alkalmazásának lehetőségét és határidejét, melyeket az általános szabályok a perbebocsátkozáshoz kötnek. Így elektronikus perben az alperes perbebocsátását azzal a figyelmeztetéssel kell kézbesíteni a felperesnek, hogy a keresetét záros határidőn belül (15 vagy 30 nap) egy ízben változtathatja meg önállóan.⁴⁸

Mivel a viszontkeresetet is elő kell készíteni, s a perelőkészítési szakasz csak úgy lehet eredményes, ha ott a viszontkereset tárgyalásának előkészítése is megtörténik, ezért elektronikus perben a keresetváltoztatás után megfelelő (15-30 napos) határidő tűzése indokolt a viszontkereset előterjesztésére. Hasonló szabályok érvényesülnének a perbevonásra és a keresetkiterjesztésre.⁴⁹

A perelőkészítésnek a kívánt célja úgy érhető el, hogy már ebben a szakaszban a törvény egyértelműen kötelezővé teszi a bizonyítékok előadását és a bizonyítási indítványok előterjesztését. Az elektronikus perben a

felperes az alperesi perbebocsátkozást követően az önhatalmú keresetváltoztatásra megjelölt határidőig terjesztheti elő indítványait (keresetváltoztatás esetén azzal egyidejűleg), míg az alperes legkésőbb a viszontkeresetindítási határidőig (azaz viszontkereset esetén azzal egyidejűleg) terjesztheti elő ellenbizonyítási indítványait. A bizonyítási indítványokat kivételesen indokolt esetben – a bíróság engedélyével vagy az ellenfél hozzájárulásával – az első tárgyaláson is elő lehetne adni.⁵⁰

A perelőkészítés eredményéről a bíróság – az elektronikus perben kísérleti jelleggel – összefoglalót készít, melyben rögzítésre kerül a jogvita tárgya, a felek érvrendszerének lényege, a bizonyítékok köre és az előterjesztett bizonyítási indítványok, az alperes esetleges viszontkeresete annak szintügy ezen elemeivel, az alperes esetleges beszámítási kifogása. Röviden összefoglalandók a perelőkészítés során történt események, megtett vagy elmulasztott nyilatkozatok.⁵¹

Az összefoglaló szükség szerint tartalmazhatja továbbá a per lefolyásának mintegy a menetrendjét, azaz hogy előreláthatólag mikor kerül sor az első tárgyaláson kívül a folytatódó tárgyalás megtartására, azoknak mi lesz a szerepe (egyes bizonyítási eljárások mikor kerülnek lefolytatásra), várhatóan mikor kerül sor az ítélethozatalra. A menetrend megállapítása a bíróság feladata, azonban a felek hathatós közreműködésére, észrevételeik figyelembevételére kiemelt figyelmet kell fordítani.⁵²

Az összefoglaló formája pervezető végzés lenne, mely ellen nincs helye fellebbezésnek, ugyanakkor a Pp. 227. §-a (2) bekezdésének megfelelően a bíróság ahhoz nincs kötve. Így az összefoglalónak *informatív* funkciója lenne, a per folyamán beállott változások nem teszik szükségessé annak formális módosítását, ugyanakkor a jelenleginél sokkal kiszámíthatóbb helyzetbe hozná a jogalanyokat, mivel kellő tájékozottsággal rendelkeznének az ügy tárgyról és menetéről.⁵³

Ha a perelőkészítés során nemcsak minden kérdés tisztázódott, de a bizonyítékok is mind rendelkezésre állnak, a jogvita a gyakorlatilag eldönthető. Ezért a felek közös kérelmére a bíróság az ún. gyorsított eljárást köteles lenne elrendelni az olyan ügyben, ahol az előkészítő szakasz összefoglalójának kiadásáig valamennyi bizonyíték rendelkezésre áll, azaz nem kell további bizonyítási eljárást lefolytatni. Ebben az esetben a bíróság tárgyalás tartása nélkül az összefoglaló kiadásától számított legkésőbb 60 napon belül érdemi határozatot hozna.⁵⁴

VII. A kisperértékű ügyek. Permegelőzés – elterelés

A koncepció célja e területen a kisperértékű ügyek idő- és költség-takarékosabb elintézésének előmozdítása, elsősorban a permegelőző eljárások preferálásával és e téren a lehetőségek bővítésével. A kisperértékű ügy⁵⁵

fogalmának lényege, hogy az igazságszolgáltatás során eldöntendő ügy súlyához képest aránytalanul nagy az eljárás költsége, sok esetben a pertárgy értékével vetekedhet a perköltség mértéke.⁵⁶

A jogintézményt bevezető Ppn. indokolását idézve: „a jogkérdésre korlátozott másodfokú eljárástól a törvényhozó azt várja, hogy a kis ügyekben egyszerű, gyors és kevésbé költséges igazságszolgáltatás működjön, ugyanakkor ez a perrend módot adjon arra is, hogy a jogot a bíróságok helyesen és egységesen alkalmazzák.” Az általános szabályokhoz képest az eljárás „egyszerűsítését” a fellbbezés indokainak szűkítése és a tárgyaláson kívüli elbírálás jelenti. A koncepció ezen kritériumokat meghaladva a permegelőzésre, a mediációs eljárás – egyelőre nem kötelező jellegű – beiktatására helyezi a hangsúlyt.

A jogviták rendezésének leghatékonyabb módja az egyezség, mely során a felek maguk rendezik el egymással kapcsolatos vitájukat, semmilyen formai kööttség nem szabályozza magatartásukat, ráadásul az egyezségkötés „költségei” nyilvánvalóan eltörpülnek egy peres eljárás költségvonzataihoz képest, nem is beszélve az időtényezőről. Ezeken felül azonban a legfontosabb előny, hogy az egyezség után a felek jó viszonya sokkal valószínűbben állhat helyre, mint egy per lezárása után. Az ítélethirdetéssel együtt ugyanis az egyik fél (per)nyertes, a másik fél (per)vesztes lesz. Egyezségkötés esetén a felek egyenlő pozícióban maradnak, egyikük sem érzi vesztesnek magát, és így a jövőben is baráti, korrekt viszonyban állhatnak egymással, újabb üzleteket köthetnek, ezáltal is élénkítve a gazdaság működését.⁵⁷

A Pp. a perbeli egyezséget a 148. §-ban szabályozza, kimondva, hogy „a bíróság a per bármely szakában megkísérelheti, hogy a felek a jogvitát vagy a vitás kérdések egy részét egyezséggel rendezzék”. A Pp. a 127. § (2) bekezdésében lehetővé teszi, hogy a fél ellenfelét egyezségi kísérletre idézze. Ha az egyezség nem jön létre, az eljárás perként folytatódik. Az egyezség megkötésére az Itv. mérsékelt és kedvezményes mértékű illetékek alkalmazásával kívánja ösztönözni a feleket.⁵⁸

Az egyezségre vonatkozó Pp szabályoknál kell rendelkezni arról, hogy a bíróság indokolt esetben a közvetítés (mediáció) lehetőségéről tájékoztassa a feleket. Ez a rendelkezés előmozdítaná a közvetítői eljárás szélesebb körben való megismerését. Abban azonban vitába szállnék a jogalkotóval, mely szerint „a bíróság csak abban az esetben hívná fel a felek figyelmét erre az alternatív vitarendezési útra, amely ügyben előreláthatólag sikeres lesz a közvetítő eljárása”. Ez ugyanis előre nehezen megállapítható, mivel a közvetítői eljárást a felek a bírósághoz fordulás előtt is igénybe vehették volna, azonban mégis a peres eljárás megindítása mellett döntöttek.

„Ha a felek igénybe vennék a közvetítőt, a pert – ellentétben a külföldi

példákkal – nem felfüggeszteni, hanem szüneteltetni kellene. Itt ugyanis nem előkérdésről van szó, amely a per későbbi eldöntését befolyásolná, hanem éppen egy olyan egyezség tető alá hozása iránti kísérletről, mely szükségtelessé teheti a per további folytatását, érdemi eldöntését. Jelenleg is gyakran fordul elő, hogy a felek éppen azért kérik közösen az eljárás szünetelését, hogy peren kívül egyezzenek meg egymással.”⁵⁹

A közvetítés sikertelensége esetén bármelyik fél kérhetné az eljárás további folytatását.

Az elmúlt évtizedben Európában sorra hozták meg azokat a törvényeket, melyek a közvetítői eljárást szabályozzák. 1995-ben Franciaországban, 1999-ben Angliában és Walesben, 2004-ben Olaszországban, Ausztriában és a Svájci Államszövetség Genfi Kantonjában született ilyen jogszabály. Ezen országokban a közvetítést jellemzően nem bíró végzi, a közvetítőnek nem is áll jogában érdemi és jogi tanácsokat adnia a felek részére. A peres eljárás elején, illetve folyamatában a bíróság javasolja a felek részére a közvetítő igénybevételét, és pozitív válasz esetén erre az időre felfüggeszti a pert. A közvetítő segítségével megkötött egyezséget aztán – ha az a jogszabályoknak megfelel – a bíró jóváhagyja.⁶⁰

Angliában és Walesben a feleknek – a kisebb súlyú kereskedelmi ügyekben (jellemzően rendezetlen számlák miatt keletkezett jogviták) – a per megindítása előtt kötelezően közvetítői eljárásban kell résztvenniük, de a peres eljárás során is a bíróság bármikor javasolhatja a közvetítői eljárást. Ha a fél nem kíván részt venni a közvetítői eljárásban, a perben még pernyertesség esetére sem ítéldhetnek meg számára perköltséget.⁶¹

Szlovéniában – kísérleti jelleggel – a bíróságon dolgozó bírákat jogosították fel arra, hogy az előttük folyamatban lévő ügyekben – amennyiben azt alkalmasnak ítélik – maguk folytassák le a közvetítési eljárást, azaz a mediátor a bíró volt. Ez a fajta közvetítés ingyenes volt. A tapasztalatok azt mutatják, hogy a felek nem feltétlenül viseltettek kellő bizalommal azon bíró iránt, aki a közvetítés sikertelensége esetén ítéletével dönti el az ügyet, így sok esetben a felek nem tarták fel teljes érdekszerűket a közvetítőnek, mely csökkentette az eljárás sikerességét. Ezek miatt a peres és a közvetítői eljárást a szlovén jogalkotó is kettéválasztotta, az adott ügyben a bíró ma már nem lehet közvetítő, általában nyugdíjas bírák vagy bírósági titkárok látják el ezt a tevékenységet.⁶²

Egyetértek az előterjesztés azon álláspontjával, hogy Magyarországon a kötelező közvetítést a közeljövőben még nem indokolt általánosságban bevezetni. Elsődlegesen a felek ezen jogintézmény vonatkozásában fennálló jogismereteinek bővítését kell megcélózni és a közvetítői eljárás igénybevételét anyagi eszközökkel is ösztönözni (pl. illetékkedvezményekkel).⁶³

VIII. Az 1206/2001. EK. Tanácsi rendelet a bizonyítás-felvételről

A bizonyítási eljárás keretében elkerülhetetlen az EU-n belüli bizonyítás felvétel szabályozásának rövid ismertetése, hiszen ennek hatékony működése az egyre gyakoribb határon átnyúló jogviták esetében lényegesen megkönnyítheti a tényállás feltárását, lerövidítheti az eljárás menetét.

A 2001. május 28-án kihirdetett EK. Tanácsi rendelet az EU-s tagállamok eljárásjogának közelítését tűzte célul, és a külföldön történő bizonyítás felvételét szabályozza. A rendelet megszületésének indoka az egyre gyakoribb nemzetközi elemek megjelenése a perekben (pl. a tanú külföldön lakik, szemletárgy egy másik tagállamban található, perdöntő okirati bizonyítékot egy másik tagállamban őrzik). A rendelet a bizonyítás felvételének két fajtáját szabályozza a megkeresett bíróság előtti közvetett, illetve a megkereső bíróság által végzett közvetlen bizonyítás felvételt. A rendelet mindkét fajta bizonyítás felvétel esetében lehetővé teszi az angol *discovery* eljárást, amely a per előkészítő szakában zajlik. Ennek lényege, hogy a felek a külföldön fellelhető bizonyítási eszközök beszerzése érdekében az előzetes bizonyítás kezdeményezése körében juthatnak a bizonyítékokhoz, sőt akár a per megindítását megelőzően is jogosult a bíróság a rendelet biztosította jogsegély igénybevételére. A hatályos Pp. 210. § (2) bekezdése is lehetővé teszi, hogy az előzetes bizonyítást a perbíróság megkeresés útján fogantatosítsa.

A rendelet nem vezetett a külföldön történő bizonyítás felvétel jogának valóságos egységesítéséhez, „csak” egyszerűsíti, technikai részében uniiformizálja és felgyorsítja az unión belül a bizonyítás felvétel módozatait. Erre utal, hogy közvetlen módon nem is szabályozza a külföldön történő bizonyítás felvétel egyes lehetséges módozatait, ezt a nemzetközi egyezmények a tagállamok nemzeti jogai, illetve a bíróság mérlegelése szabályozzák.⁶⁴

A bizonyítás felvétel egységesítése tekintetében az uniós tagállamok az alábbi nehézségekkel szembesültek:⁶⁵

1. a bizonyítékok összegyűjtése és bíróság elé tárásának időbeni vonatkozásában kérdésként merül fel, hogy melyik perszakaszra koncentrálódjon, milyen határidők kapcsolódjanak hozzá;
2. a bizonyítási eszközök megengedhetősége kérdésében a jogellenesen szerzett bizonyítékok, a tanúvallomások megtagadásának joga;
3. nyelvhasználati problémák;
4. mivel a rendelet a tagállamok bíróságainak együttműködését szabályozza, vagyis a rendelet címzettjei a bíróságok illetve a közvetlen bizonyítás

felvételt engedélyező központi szervek (Magyarországon az Igazságügyi Minisztérium), így a fél nem fordulhat közvetlenül a külföldi bírósághoz;

5. a választott bíróság esetében szintén nehézségek merülnek fel, mivel a választott bíróság nem esik a rendelet személyi hatálya alá, így először a saját állami bíróságához kell fordulnia, amely jogosult megkeresni a külföldi állam bíróságát.

A bizonyítás felvétel során alkalmazott eljárásjog tekintetében főszabály a lex fori elve, kivételesen azonban a megkereső állam joga alapján alkalmazott eljárás jog érvényesül (pl. a tanú eskü alatti vallomástétele, vagy videofelvétel készítése kapcsán).

A közvetlen bizonyítás felvétel csak annyiban alkalmazható a rendelet szerint, amennyiben kényszerítőeszközök nélkül végrehajtható. Ennek legfontosabb esetköre a külföldön található bizonyítékoknak a belföldi bíróság eléterjesztése. Amennyiben a bíró hívja fel a felek a külföldön található bizonyítási eszköz beszerzésére, az nem ez a rendelet hatálya alá tartozik. Ennek esetét a Pp. 204. § (1)-(3) bekezdései szabályozzák, mely szerint ha a fél önként vállalja, illetőleg nemzetközi egyezmény vagy viszonyossági gyakorlat nem áll fenn, akkor a fél a perbíróság által kitűzött határidőn belül gondoskodik arról, hogy a szükséges bizonyítást az adott államban lefolytassák, és ennek eredményét közokirat formájában a bíróság elé terjeszti.⁶⁶

Vannak olyan tagállamok, pl. Spanyolország, ahol az előzetes bizonyítás kifejezetten kötelező, ha okkal lehet tartani attól, hogy a bizonyítást nem lehet a tárgyaláson megtartani (pl. az egyik tanú vagy fél súlyos betegsége, utazás miatti távolléte miatt, stb.). Ebben az esetben bármelyik fél kérheti a bíróságtól a bizonyítás előzetes megtartását. Amennyiben a bíróság elfogadja a kérést, a bizonyítást a felek jelenlétében megtartják.

Jegyzetek

- 1 Elhangzott előadás: Magánjogot oktató fiatal jogászok I. találkozója és konferenciája, Szeged, 2007. május 11-12.
- 2 Pócsa Róbert: A polgári eljárást gyorsító szabályok érvényesülése a gyakorlatban, Magyar Jog, 3/2006, 153. oldal
- 3 Kengyel Miklós: A Magyar Polgári Eljárásjog átalakulása 1985-2005
- 4 Konceptió a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvénynek az elektronikus eljárás bevezetését és a perek gyorsítását célzó módosításáról, Igazságügyi és Rendészeti Miniszter IRM/CGKFO/2007/FJSZ/128, 2007. január, forrás: www.im.hu
- 5 koncepció: i.m. 2-3. oldal
- 6 Szombati Róbert: Az amerikai és a magyar polgári perben a bizonyítás, valamint ezek különbsége OTDK dolgozat, Balatonfüred 2007, 47-49. oldal
- 7 Badó Attila-Loss Sándor: Betekintés a jogrendszerek világába, 377. oldal
- 8 Szombati: i.m. 6. oldal
- 9 Szombati: i.m. 16. oldal
- 10 Szombati: i.m. 20. oldal
- 11 Szabó Péter: Discovery – egy különleges amerikai perjogi intézmény, JK. 1988/11. 614. oldal
- 12 A szakértőnek 90 napja van a szakvélemény előkészítésére.
- 13 Szombati: i.m. 21 -23. oldal
- 14 Szombati: i.m. 25 -26. oldal
- 15 Szombati: i.m. 26 -27. oldal
- 16 koncepció: i.m. 5. oldal
- 17 1911-es Pp.
- 18 A hatályos Pp. általános szabályként rögzíti, hogy az első tárgyaláson, a kereset felperes általi előadása után kerül sor az alperes alaki, majd érdemi védekezésére (139. §). Az érdemi védekezés előadását tekinti a perjogi tudomány *perbebocsátkozás*nak, melyhez több jogkövetkezményt is kapcsol a törvény: ekkortól a felperes csak az alperes beleegyezésével állhat el a pertől, a pert megszüntetni a hatáskör vagy az illetékesség hiánya miatt csak akkor lehet, ha a hatáskör nem a per tárgyának értékétől függ, vagy ha az illetékesség kizárólagos; nem lehet megszüntetni a-per azért sem, mert a külföldi felperes nem adott perköltség-biztosítékot. (konceptió. i.m.:)
- 19 koncepció: i.m. 22. oldal
- 20 koncepció: i.m. 22. oldal
- 21 koncepció: i.m. 22. oldal
- 22 koncepció: i.m. 20. oldal
- 23 koncepció: i.m. 20. oldal
- 24 koncepció: i.m. 23. oldal
- 25 koncepció: i.m. 23. oldal
- 26 koncepció: i.m. 23. oldal
- 27 koncepció: i.m. 24. oldal
- 28 „Ha a törvény a rendelkezés elve alapján a felperesre bizza, hogy kérjen-e jogvédelmet, akkor meg kell határozni azt az időpontot is, ameddig ezt tennie kell, mert különben a felperes a per folyamán tetszése szerint megváltoztathatná a per anyagát, s így *megakadályozhatná, hogy a bíróság ítéljen*. [...] Mert ha [ezt] tehetné, megghiúsítaná azt a célt, amelyet a törvény a per-alapítással elérni akart, hogy ti. *az elbírálásnak biztos alapja legyen*, ezt pedig a törvény nem engedi meg.” (MAGYARY GÉZA: Magyar Polgári Perjog, 3. kiadás, keig., átd. Nizsalovszky Endre, Bp. 1939, Franklin-Társulat 370-371. old.)
- 29 koncepció: i.m. 26. oldal
- 30 koncepció: i.m. 27.-28. oldal

31 koncepció: i.m. 28. oldal

32 Haupt Egon: A jogcímhez kötöttség kérdése a polgári perben, Magyar Jog 2000/10., 605. oldal

33 koncepció: i.m. 34. oldal

34 koncepció: i.m. 35. oldal

35 A Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának 34. számú állásfoglalása kimondja: „A Pp. XX. fejezetének eltérő rendelkezése hiányában a kereseti kérelemhez kötöttség a közigazgatási perben is érvényesülő jogelv. Ez azt jelenti, a bíróság a felperes által a keresetlevélben megjelölt jogszabálysértés körében kell hogy vizsgálódjék, és ha a határozatot más vonatkozásban találja jogszabálysértőnek, erre nem alapíthatja döntését. Ebből következik, hogy a bíróság megsérti a kérelemhez kötöttség követelményét a közigazgatási határozat felülvizsgálata során, ha az ítéletében a kereseti kérelmen, ellenkérelmen vagy fellebbezésben túlterjeszkedő okra vagy *jogszabályra* alapítja döntését.”

36 „A jogi képvisellel foglalkozó jogásztól elvárható, hogy hivatása ellátásához szükséges tudással rendelkezzen. Azaz ismerje a képviselt ügygel összefüggő jogszabályokat és azokat helyesen értelmezze. Ha pedig a kérdés jogi megítélése kétséges vagy nehezen eldönthető, *vagylagos* keresettel ez a probléma is kiküszöbölhető (például: kártérítés vagy jogalap nélküli gazdagodás stb. alapján való perlés).” Koncepció: i.m. 40. oldal

37 Haupt Egon: A polgári per gyors befejezésének eszközei a hatályos eljárási törvény alapján, MJ 2003/9.sz. 549. oldal

38 koncepció: i.m. 49. oldal

39 koncepció: i.m. 49. oldal

40 Az Olasz Köztársaság elnöke által 2003. január 17-én hozott, 2003. január 22-én kihirdetett, 5. számú törvényerejű rendelet (2-12. cikkely) a társasági és pénzügyi közvetítői, valamint banki és hitelügyletekre vonatkozó eljárások végrehajtásáról, koncepció: i.m. 50. oldal

41 koncepció: i.m. 50. oldal

42 koncepció: i.m. 50. oldal

43 koncepció: i.m. 51. oldal

44 koncepció: i.m. 51. oldal

45 koncepció: i.m. 52. oldal

46 koncepció: i.m. 52. oldal

47 koncepció: i.m. 52. oldal

48 koncepció: i.m. 52. oldal

49 koncepció: i.m. 52. oldal

50 koncepció: i.m. 53. oldal

51 koncepció: i.m. 53. oldal

52 koncepció: i.m. 53. oldal

53 koncepció: i.m. 53. oldal

54 koncepció: i.m. 53. oldal

55 A kis perértékű ügy fogalmát a Pp. 256/B. §-a fogalmazza meg, miszerint a helyi bírósági hatáskörbe tartozó vagyoni jogi ügy akkor számít kis perértékűnek, ha a fellebbezésben vitatott érték a 200 000 forintot nem haladja meg, továbbá, ha a fellebbezésben vitatott érték a kereseti követelés 10%-át nem haladja meg. (Egy 4 000 000 forint pertárgyértékű ügy lehet kis perértékű, ha a fellebbezésben csak 100 000 forintot vitatnak, ugyanakkor egy 300 000 forintos pertárgyértékű per már nem, ha a fellebbezésben az egész összeget vitatják. koncepció: i.m.)

56 koncepció: i.m. 56. oldal

57 koncepció: i.m. 57. oldal

58 Egyezségi kísérletre idézés esetén a pertárgy értékének 6 %-a helyett 1 % az illeték mértéke [Itv. 42. § (1) bek. c) pont]. Ha a felek az első tárgyaláson egyezséget kötnek, az illeték az eredetileg fizetendő 10, ha az első tárgyalás után kötnek egyezséget, akkor 50 %-a [Itv. 58. § (1) és (3) bek.]. ha a felek az első tárgyalást követően közösen kérik a per megszüntetését, az eredetileg fizetendő illeték 30 %-a az illeték [Itv. 58. § (2) bek.],

59 koncepció: i.m. 57-58.oldal

60 koncepció: i.m. 58.oldal

61 koncepció: i.m. 58.oldal

62 koncepció: i.m. 59.oldal

63 Az elmúlt két év tapasztalatai alapján a permegelőző közvetítések 75-80 %-ában létrejött az egyezség. A szabad megállapodás tárgyát képező közvetítői díjak mértéke 5 000 és 50 000 Ft között alakult az ügy jellegétől, bonyolultságától és a megbeszélések számától függően. A felek az eljárás sikerétől függetlenül közösen viselik a költségeket.

A peres eljárás illetéke az Itv. szerint 7 000 és 900 000 Ft között változhat. Hogy a feleknek anyagilag ne jelentsen kockázatot egy sikertelen közvetítés, indokolt lehet, hogy az illeték mértékét a közvetítő díjával le lehessen szállítani. Az illetéket ugyanis a vesztés fél fizeti a pernyertes fél költségeivel együtt, melybe, mint a pervittel felmerült költség, a közvetítő díja is beleértendő. E kedvezménnyel mind a pernyertesnek, mind a pervesztésnek visszatérülne a közvetítői díj, ezáltal egyiküknek sem jelentene anyagi kockázatot a mediáció. Az állam ugyan az eljárások egy csoportjában részlegesen elesne az illetékbevételektől, ugyanakkor mintegy háromszor ennyi ügygel csökkenne a bíróságok leterheltsége, ezáltal a többi ügyben hamarabb születne döntés. (konceptió i.m. 61.oldal)

A per folyamán történt egyeztetést is hasonló módon kellene ösztönözni. Siker esetén a 30 %-os illetékből is további kedvezményekkel. (konceptió: i.m. 61.oldal)

64 Kengyel – Harsági: Európai polgári eljárásjog, Osiris, Bp. 2006. 136.oldal

65 Kengyel-Harsági I.m. 358-376

66 Kengyel-Harsági i.m. 373.oldal

A HATÁRON ÁTNYÚLÓ FIZETÉSI MEGHAGYÁSOS ELJÁRÁS

Bevezetés

A határon átnyúló ügyek problémája a magyar fizetési meghagyásos eljárást több szempontból is érinti. A több országot érintő eljárás tekintetében egyrészt gondolnunk kell természetesen a mostanában minden területen oly gyakori uniós csatlakozással kapcsolatos kérdésekre, valamint a nemzeti jogszabályokkal kapcsolatos egyéb határon átnyúló fizetési meghagyásos eljárást érintő kérdésekre. A határon átnyúló fizetési meghagyásos eljárást tehát a magyar jogszabályok és a közösségi jogalkotás viszonylatában kívánjuk vizsgálni.

Elsőként az európai vonulatról, a „frissen” elfogadott európai fizetési meghagyásos eljárásról, mint határon átnyúló eljárásról szólnunk. A 2006 decemberében elfogadott, ám csak 2008 decemberében hatályba lépő rendelet az európai fizetési meghagyásos eljárásról a legfrissebb eredmény az Európai Unió polgári eljárásjogában, és ez az a jogalkotási eredmény, amely a magyar jogkeresők számára is lehetővé teszi majd a határon átnyúló ügyekben a fizetési meghagyásos eljárás igénybevételét. Az új rendelettel kapcsolatban is a határon átnyúló kritérium problémájával foglalkozunk, így annak megalkotása során a határon átnyúló kritériummal kapcsolatos vitával, valamint azzal, hogy a magyar jogalkalmazás számára milyen jelentőséggel bír az új közösségi jogszabály. Ugyanis az európai fizetési meghagyásos eljárás az első olyan eljárásjogi eredmény, amelyet már elfogadtak azok közül, amelyekkel kapcsolatban eredetileg felmerült a belső jogi viszonyokra való alkalmazhatóság is. A rendeletet végül azonban mégis csupán a határon átnyúló ügyekre rendelték alkalmazni.

A magyar szabályozás a határon átnyúló fizetési meghagyásos eljárással kapcsolatban különösnek mondható. Mégpedig azért, mert a magyar polgári eljárásjogi törvénykönyv nem teszi lehetővé a Magyarországról külföldi adós ellen indított fizetési meghagyásos eljárást, amely a közösségi tagállamok viszonylatában a közösségi jogszabályok által előírt lehetőségeknek

és kötelezettségeknek nem felel meg. A 2004 óta Magyarországra is közvetlenül érvényes másodlagos közösségi jogi normák ugyanis lehetővé teszik, tennék ilyen eljárás indítását hazánk számára is. A Polgári perrendtartás rendelkezései tehát ellentétben látszanak állni a magasabb szintű közösségi aktusokkal. A nemzeti jog vonatkozásában így ezen ellentét mibenlétét, és feloldásának lehetőségeit igyekszünk vizsgálni.

1. A határon átnyúló ügyek problémája a közösségi jogalkotásban

1. A határon átnyúló ügyek problémájáról általában

A határon átnyúló ügyek kritériuma az Európai Közösségeken belül nyilvánvalóan frekvenciát képez, mivel az egész közösség a több országot érintő korlátok feloldására alakult, a közösségi intézmények jogszabályok tehát elvileg mindenképpen több államra kiterjedő célokat szolgálnak. A kérdés az, hogy ezen kritérium önmagában elegendő-e valamely közösségi aktus nem csupán konkrétan határon átnyúló ügyekben való alkalmazásához, azaz egy belső jogban való alkalmazás rendelkezik-e több államot érintő hatással? Az európai polgári eljárásjogi aktusok megalkotásakor az utóbbi időben ez a kérdés vetődött fel, amely kérdés a gyakorlatban azonban azon irányba látszik eldőlni, hogy a belső piaci érdek olyan erővel nem rendelkezik, hogy a közösségi jogi normák belső jogban alkalmazandóságát igazolja, azaz a határokon belüli ügyletekben alkalmazott tisztán közösségi jogi normák nem rendelkeznek több államra kiterjedő hatással.

A polgári eljárásjogi szabályok megalkotására az EK Szerződés 61., 65. cikkei adnak felhatalmazást. A 65. cikk a „több államra kiterjedő vonatkozású polgári ügyekben” rendeli el az intézkedéseket a „belső piac megfelelő működéséhez szükséges mértékben”. Ez a két kritérium azonban értelmezésben nem látszik egymással megférni. Az eddigi közösségi polgári eljárásjogi aktusok is azt mutatták, hogy „az egységes európai polgári eljárásjog igénye elsősorban az ún. határon átnyúló kapcsolatok, azaz valamilyen nemzetközi elemmel rendelkező jogviszony, jogvita esetén merül fel”¹. A legújabb, készülő polgári eljárásjogi normák esetében (az európai fizetési meghagyásos eljárás mellett ide tartoznak még a készülőben lévő kis értékű követelésekre vonatkozó rendeletjavaslat² és közvetítésről szóló irányelvtervezet is) ugyanis – mindenekelőtt a Bizottság részéről – felvetődött az az értelmezési lehetőség, miszerint az egységes belső piac érdekében, mivel ez a kritérium már önmagában több államot érint, az ezen cikkek felhatalmazása alapján születő jogi aktusokat ne csak a konkrét nemzetközi elemmel rendelkező ügyekben lehessen alkalmazni, hanem a

belső jogi esetekre is. A Bizottság indokolásként többek között azt jelölte meg, hogy a több államra vonatkozás követelményét illetően az EK Szerződés nyelvi változatainak többsége az „ügy” és nem az „intézkedés” szót használja, így tehát „szükséges és elégséges”, hogy az „ügy” valamely tényezője legyen határon átvitelő. Érvelése szerint ezt az értelmezést támasztja alá a 65. cikk c) pontja is, mely szerint a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés területén meghozandó intézkedéseknek többek között ki kell küszöbölniük a polgári eljárások megfelelő lefolytatását akadályozó tényezőket.³ Ezen felül nem teljesen egyértelmű, hogy mikor beszélhetünk határon átnyúló ügyről tulajdonképpen pl.: ha egy közösségi gazdasági szereplő él a Közösség által számára biztosított letelepedési szabadsággal, és egy másik tagállamban alapít vállalkozást, és ebben a tagállamban is végzi a tevékenységét, akkor az ilyen jogügyleteinél hiányzik a nemzetközi elem, tehát ekkor a közösségi jogalkotási aktusokat nem veheti igénybe, amely esetleg visszatarthatja a letelepedési jogának gyakorlásától.⁴

A 65. cikk szó szerinti értelmezése ténylegesen csak a határon átnyúló ügyekre való alkalmazást teszi lehetővé. Ez az interpretáció szűknek mondható akkor, ha ténylegesen az egységes belső piac érdekeit nézzük, ekkor a határon átnyúló ügyek fogalma kiszélesedik, hiszen nem csupán a konkrét nemzetközi elemmel rendelkező ügy lehet tágabb értelemben határon átnyúló, a belső piac más tagállamait is érintheti az igényérvényesítés kirívóan eltérő módja. Magam is a cikk tágabb értelmezését részesíteném előnyben, ha a Közösség tulajdonképpeni céljainak minél eredményesebb megvalósítását tartjuk szem előtt, azaz egy diszkriminációmentes, egységes gazdasági térséget, ám ez, a Bizottság által támogatott értelmezés túl tág. A belső jogban való alkalmazás egyértelmű lehetőségét az értelmezésen való (eredménytelen) vita helyett végső soron a 65. cikk módosítása, a határokon átnyúló kifejezés kiiktatása, a belső piac érdekeire való koncentráció jelentené. Ám nem ez irányú tendencia látszik megvalósulni, ha a jogalkotási folyamatot nézzük. A legújabb polgári eljárásjogi eredményeknél, mint például az új európai fizetési meghagyásos eljárás, valamint a még készülöben levő európai mediációs irányelv tervezetnél vagy a kis értékű követelésekről szóló rendeletjavaslatnál az a tendencia mutatkozik, hogy a 65. cikk tágabb értelmezése nem valósul meg, a jogszabályokat kifejezetten a határon átnyúló esetekben teszik alkalmazhatóvá.

A határon átnyúló ügyek problémájában az Unió szempontjából hangsúlytalannak rendelkezik a *harmadik országokkal való kapcsolat*, amelyet szükséges megemlíteni, mint lehetséges konfliktusok forrását, amelyek különösen abból adódhatnak, hogy a különböző tagállamok különbözőképpen integrálják a közösségi jogot a nemzeti jogba. Így például

Németország a polgári eljárásjogi közösségi normákat egy végrehajtási törvénnyel⁴ a saját jogába is beiktatta, így a közösségi jog a harmadik országokkal szemben is „közvetlenül hatályos”. Amely országok azonban, így hazánk is, nem így tettek, ott a bírói gyakorlat számára kérdéses, hogy a harmadik országokkal való kapcsolatokban alkalmazzák-e a közösségi jogot, mint hazánkban közvetlenül hatályos rendelkezéseket, vagy sem.

2. A határon átnyúló ügyek problémája az új európai fizetési megbonyolítási eljárásról szóló rendelet megalkotása során

A 2002-es zöld könyv⁵ még világosan állást foglal a kérdésben, miszerint a belső piac érdekeit sokkal jobban szolgálná, ha a nemzeti jogok szintjén is alkalmazhatóak lennének ezek az eljárások, mégpedig azért, mert úgy véli, hogy a különböző tagállamokban tevékenykedő gazdasági szereplők esélyei az igen eltérő igényérvényesítési lehetőségek miatt egyenlőtlenek, és ez visszatartathat egyes Közösségen belüli gazdasági szereplőket a másik tagállamban való letelepedési szándékuktól, amely a Közösségi Szerződés által számukra biztosított letelepedési szabadságuk korlátozását, és az esélyegyenlőség sérelmét jelentené.

Az első javaslat elismeri ugyan, hogy a határon átnyúló ügyleteknél lenne a legszükségesebb az eljárás bevezetése, ám határozottan az eljárás belső ügyekre való alkalmazása mellett érvel. A tágabb értelmezés megengedhetőségét abban látja, hogy a mind a határon átnyúló, mind a belső jogi ügyekre alkalmazandó jogi eszköz „hozzájárul a belső piac működéséhez”⁶. Ez véleménye szerint megvalósul a követelések hatékony behajtására irányuló eljárás gazdasági jelentőségével, valamint az ilyen irányú igényérvényesítésre vonatkozóan az egyes tagállamok közötti óriási különbségek által a belső piacnak okozott hátrányokkal. „E körülmények között a tervezett jogszabályt egységesen jellemzi a határokon átnyúló alkotóelem, és a 65. cikk megengedi, hogy az ilyen jogszabály ne korlátozódjon konkrétan a határokon átnyúló peres ügyekre, hanem nyitva álljon a tisztán belső jogvitákra történő alkalmazásra is.”⁷

A Gazdasági és Szociális Bizottság a rendeletjavaslatról adott véleményében⁸ még tovább ment a határon belül való alkalmazhatóság kérdésében. Véleménye szerint az európai eljárásnak a nemzetiék helyébe kellene lépnie, azoknak hatályukat kellene veszteniük, így biztosítva az egységességet a Közösségen belül.

A Parlament állásfoglalásában⁹ az eljárás belső jogban való alkalmazhatóságát már csupán bizonyos esetekre korlátozná, ha a felek ebben kifejezetten megegyeztek, az alapesetet azonban a határon átnyúló ügyek jelentenék.

A második, módosított rendeletjavaslat¹⁰ már egyértelműen csak a határon átnyúló esetekre redukálja az európai fizetési meghagyásos eljárást. Amely körülményhez a hatállyal kapcsolatban a Bizottság továbbra is ragaszkodott, az az volt, hogy ne legyen mindkét fél tekintetében tagállami lakóhely, székhely meghatározva, azaz az európai fizetési meghagyást Közösségen kívüli lakóhellyel, székhellyel rendelkezők esetében is alkalmazni lehessen, így a második rendeletjavaslat még fenntartja ennek lehetőségét.¹¹

Az elfogadott rendelet¹² végül csupán a konkrétan határon átnyúló elemmel rendelkező esetekre kell alkalmazni, a több államot érintő tágabb értelmezés ennél a jogszabálynál tehát elbukott, a belső piac érdekeit ezek szerint nem lehet mindenek felett előtérbe helyezni, valamilyen határnak lennie kell ezen érdeket illetően is. A nemzeti szintű alkalmazás elbukása ellenére így is magas szintű közösségi jogalkotási eredménynek tekinthetjük, mert az exequatur-eljárás kiiktatását a más tagállamokból származó határozatok elismerése- és végrehajtásakor immáron alapvetően alkalmazandónak minősíti.

II. A magyar probléma a határon átnyúló fizetési meghagyásos eljárással kapcsolatban

1. A Polgári perrendtartás határon átnyúló fizetési meghagyást megakadályozó rendelkezése

Magyarországról jelenleg nem lehetséges külföldi adós ellen fizetési meghagyást kérni. A fizetési meghagyásos eljárást pontosabban meg lehet indítani, ám a külföldi illetőségű adóssal szemben a fizetési meghagyást nem fogja magyar bíróság kibocsátani, az eljárás automatikusan peres eljárásként fog folytatódni. Miben is keresendőek ennek okai?

A jelenleg hatályos perrendtartási kódexünk, pontosabban annak 314. §-a ugyanis nem teszi lehetővé a fizetési meghagyás kibocsátását belföldi lakóhellyel, tartózkodási hellyel, székhellyel nem rendelkező adóssal szemben, azaz az ismeretlen lakóhelyű, valamint a külföldi lakóhelyű, székhelyű adóssal szemben. Ennek oka abban áll, hogy ilyen helyzetben a fizetési meghagyást hirdetményi idézéssel kellene kézbesíteni [Pp. 101. §], amely esetben a bíróság hivatalból ügygondnokot rendel az adós részére [Pp. 102. § (3)], akinek kötelessége lenne a fizetési meghagyásnak ellent mondani, így ezzel az ellentmondással az eljárás mindenképpen átfordulna rendes peres eljárássá.¹³

A bírói gyakorlat szerint ezek alapján, a keresetlevél hatályával bíró fizetési meghagyást, ha kibocsátásának bármely okból nincs helye, kere-

setlevélnek kell tekinteni, és akként elbírálni, és ha a költségét előlegezték, nincs akadály a hirdetményi kézbesítés elrendelésének, ügygondnok kirendelésének.¹⁴

2. A Polgári perrendtartás határon átnyúló fizetési meghagyást akadályozó rendelkezésének közösségi joggal való össze nem egyeztetetősége

Hogyan is lehetséges, hogy a jogalkalmazás részéről eddig, de legalábbis az uniós csatlakozásunkat követően nem merült fel ezen a gyakorlatban jól működő eljárási formának a határon átnyúló alkalmazása iránti igény? Az olyan országokbeli adóssal szemben ugyanis jól működhetne, amely országokkal a megfelelő kézbesítés, a határozatok elismerése, valamint a végrehajtás mikéntje rendezett, amelyekben ezek a feltételek nem adóttak, oda valóban nem lenne értelme fizetési meghagyást kibocsátani az effektív végrehajthatóság hiányában.

Meglátásom szerint a Polgári perrendtartás ezen rendelkezése azonban ellentétben áll a Magyarország által a csatlakozástól kezdve már alkalmazott közösségi jogi normákkal, nevezetesen az 1348/2000/EK kézbesítési, és a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 44/2001/EK, 508/2004/EK rendeletekkel. Ezen rendeletek ugyanis a közösségi térségen belül biztosítják a határozatok, és itt a határozatok között a jogerős fizetési meghagyást is érteni kell, tagállamok közötti elismerését és a másik tagállamban való végrehajtását.

A határozatok elismerését és végrehajtását alternatív lehetséges mind a 44/2001-es, mind az újabb, 508/2004-es rendelet szerint is kérni. Az előbbi is biztosítja a tagállamok között a határozatok elismerését és végrehajtását, itt azonban még szükséges a végrehajtó állam bírósága által az ún. exequatur eljárás beiktatása, azaz a végrehajtási állam bírósága a másik tagállamból származó ítéletet még végrehajthatónak nyilvánítja, a határozat kibocsátása és végrehajtása közé tehát még beiktatódik egy külön elismerési eljárás. Az 508/2004-es rendelet szerint az előbb említett exequatur eljárás már kiiktatódik, így az egyik tagállamban kibocsátott határozatot valóban közvetlenül végre lehet hajtani egy másik tagállamban, anélkül, hogy ez utóbbiban bármiféle külön eljárásra lenne szükség.

A másik említett közösségi jogalkotási aktus, amely a határon átnyúló fizetési meghagyást a közösségen belül, így Magyarországról kiindulva is lehetővé teszi (tenné), az 1348/2000-es rendelet a kézbesítésről. Ezen rendelet rendezi a tagállamok közötti eljárások során végbemenő kézbesítés mikéntjét, azaz arra nem lehet hivatkozni, hogy a Közösségen belül külföldi adós részére a fizetési meghagyás kézbesítése nem megoldott.

Amíg ugyanis ezen úton biztosított a külföldre való kézbesítés, és elis-

merés, a fizetési meghagyást nem kellene hirdetményi úton kézbesíteni, így az ehhez fűzött ügygondnokkal kapcsolatos további vélelem is megdőlné. A hirdetményi kézbesítésnek a 101. § (1) bek. szerint ugyanis csak akkor van helye, ha „a fél tartózkodási helye ismeretlen, vagy ha olyan államban van, amely a kézbesítéshez jogsegélyt nem nyújt...”, amely kitétel az imént említett közösségi jogszabályok ismeretében már nem teljesül.

Összehasonlításképpen említeném a *német példát*, ahol a Zivilprozessordnung 688. § (3) bekezdés 3. pontjában szintén kizárja a fizetési meghagyásos eljárás alkalmazhatóságát, ha azt hirdetményi úton kellene kézbesíteni, ez azonban értelemszerűen csak arra az esetre vonatkozik, ha a kötelezett lakóhelye ismeretlen, nem található sem belföldön, sem külföldön, vagy olyan államban van, amellyel nem áll fenn kézbesítési egyezmény vagy jogsegély, arra nem, ha az külföldön van és ismert. Ezt a közösségi jogi aktusok végrehajtását szolgáló német törvény¹⁵ fogalmazza meg.

Bizonyos, hogy ez a rendelkezés a közösségi célkitűzésként megfogalmazott: olyan „szabadságon, biztonságon és jogon alapuló térség” megvalósítása elé, amely egységes gazdasági és jogi viszonyokat biztosít, akadályt gördít. Mégpedig azért jelent jelentős akadályt a belső piac működése tekintetében, mert egy a gazdasági életben igen népszerű jogintézményről van szó, melyet a gyakorlat is igazol. Így véleményem szerint *a magyar jogszabály annak lehetőségétől fosztja meg a nemzetközi jogügyletek résztvevőit*, hogy a nem vitatott követelések esetében a fizetni hajlandó adós egy felszólítást követően fizethessen, ehelyett a nem vitatott követelések esetében is úgymond „belekenyszeríti” a feleket egy peres eljárásba.

3. Az Európai fizetési meghagyásos eljárás, mint megoldás a magyar helyzetre

Így a „csupán” határon átnyúló jogügyleteknél alkalmazandó európai fizetési meghagyásos eljárás ezért a magyar szabályozást tekintve kitűnően érvényesülhet, mivel „kitölti” a magyar Polgári perrendtartás által hagyott űrt. Ezért a Pp. korrigálásának szükségessége, mintegy már megkésett lenne, ha az uniós tagállamokkal való jogügyletekre gondolunk. Az európai szabályozással kiegészülve, így lesz egy Magyarországon jól működő, „belső” fizetési meghagyásos eljárás, és egy a tagállamok vonatkozásában érvényesülő „nemzetközi” alternatíva.

A rendelet azonban csak 2008 végétől lesz hatályos, addig tehát ez nem érvényesülhet, és a 3. államokkal szemben folytatható fizetési meghagyásos eljárás továbbra sem lesz lehetséges, amely azonban a megfelelő elismerési-, végrehajtási-, kézbesítési szabályok nélkül nem is lenne effektív. Azonban,

ha arra számítunk, hogy a későbbiekben az Európai Közösségeken kívül más tagállamokkal is megfelelőképpen rendezzük a határozatok elismerését és végrehajtását, akkor mégis célszerű lenne a magyar jogszabályokkal lehetővé tenni a határon átnyúló fizetési meghagyásos eljárást.

Összegzés

A határon átnyúló ügyek problémája a Közösségi jogalkotásban még valószínűleg felszínen marad, hiszen ez elkerülhetetlen ilyen sok tagállamot összefogó szervezetben, amelyben folytonosan a nemzeti érdekek ütköznek az Unió érdekeivel, és amelyben a fogalmak meghatározása is igen nehézkes a jogrendszerek közötti, nyelvi és érdekbeli különbségek miatt. Az Unióban egységesen jelen lévő, ám az egyes országokon belül a nemzeti megoldások mellett is alternatívaként alkalmazható eljárások a tagállami bíróságoknak kétségtelen, hogy új feladatként nehézséget jelenthetnének, ám az elzárkózásnak ezen a téren más indokát nem találjuk.

A határon átnyúló ügyletek Magyarországot is egyre inkább érintik a globalizáció rohamos térnyerésével, amelynek az Európai Közösségekhez és az Európai Unióhoz való csatlakozásunkkal elháríthatatlanul részesei letünk. A követendő jogszabályaink között az európaiakkal szükségszerűen egyre több lesz a határon átnyúló ügyeket érintő, és ennek a beállítottságnak jogi berendezkedésünkkel is meg kell felelnünk. Számunkra is megnyíltak a kapuk, és nekünk is biztosítanunk kell a többi ország felé határaink átjárhatóságát, többek között a jogszabályaink „kiigazításával”, különösen, ha olyan frekvencián jogintézményről van szó, mint a fizetési meghagyásos eljárás, amely Európa számos országában kitűnő hatékonysággal működik.

Jegyzetek

1 Wopera Zsuzsa: Polgári eljárásjog – útban a jogegységesítés felé? In: 50 éves a Polgári perrendtartás. Miskolci Egyetem és Debreceni Egyetem konferencia kiadványa, Novotni Kiadó, Miskolc 2003. 130-143.o. (142.o.)

2 Az Európai Közösségek Bizottsága: Javaslat Az Európai Parlament és a Tanács rendelete kis értékű követelések esetén alkalmazható európai eljárás bevezetéséről, COM(2005) 87 végleges 2005/0020 (COD), Brüsszel, 2005. 03. 19., 5.o. (http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/hu/com/2005/com2005_0087hu01.pdf) (Továbbiakban: Kis ért. Rendeletjavaslat 2005)

3 Kis ért. Rendeletjavaslat 2005, 6.o.

4 Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen

5 Brüssel, den 20.12.2002 KOM(2002) 746 endgültig: Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Massnahmen zur Einfacheren und Schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert

6 Az Európai Közösségek Bizottsága Brüsszel, 2005. 09.21. COM (2004)0173 végleges/4, Javaslat az európai Parlament és a Tanács rendelete az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról (Továbbiakban: Eu fiz.meghagy. elj. Rendeletjavaslat 2005) 7.o.

7 Eu fiz.meghagy. elj. Rendeletjavaslat 2005, 7.o.

8 Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye a következő témában: „Javaslat egy, a fizetési meghagyásra vonatkozó európai eljárást létrehozó európai parlamenti és tanácsi rendeletről” COM(2004) 173/0055 COD. In: Európai Unió Hivatalos Lapja C 221/77, 2005.09.08.

9 Európai Parlament, Jogi Bizottság, előadó: Arlene McCarthy: Jelentés az európai fizetési meghagyási eljárásról szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletről irányuló javaslatról (COM(2004)0173-C6-0006/2004-2004/0055(COD)), 2005. 07.18. (www.europarl.europa.eu 2007.04.28. 18:32)

10 Az Európai Közösségek Bizottsága módosított rendeletjavaslat: Az Európai Parlament és a Tanács rendelete Jelentés az európai fizetési meghagyási eljárás létrehozásáról. 2004/0055 (COD) Brüsszel, 2006. 02.07. (Továbbiakban: Eu fiz.meghagy. elj. rendeletjavaslat 2006)

11 Eu fiz.meghagy. elj. Rendeletjavaslat 2006, 4.o.

12 Az Európai Parlament és a Tanács 1896/2006/EK rendelete az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006R1896:HU:NOT>

13 Lásd: Németh János: Fizetési meghagyásos eljárás. In: Németh János/Kiss Daisy (szerk.): A bírósági nemperes eljárások magyarázata, Kjk Kerszöv, Budapest 2002, 173-174.o.; Harsági Viktória: A fizetési meghagyásos eljárás. In: Wopera Zsuzsa (szerk.): Polgári perjog különös rész, Kjk Kerszöv, Budapest 2004 149-150.o.; Senyei György: A fizetési meghagyásos eljárás. In: Gáspárdy László (szerk.): Polgári nemperes eljárások, Novotni Kiadó, Miskolc 2000, 129.o.

14 BH 1994, 155.

15 Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen

NÉHÁNY GONDOLAT A NÉMET BONTÓJOGI SZABÁLYOZÁSRÓL

A német bontójogi rendszer kizárólag – a legtöbb európai országhoz hasonlóan – a feldúltsági elv alapján áll, nem tulajdonítva jelentőséget a házasság megromlásáért vétkes fél által tanúsított magatartásnak.

A német szabályozás egyetlen bontó okot fogad el, amely tulajdonképpen azonos a házasság teljes és helyrehozhatatlan megromlásával. A BGB 1565 §-a szerint a házasság akkor bontható fel, ha a házastársak között a házassági életközösség megszűnt, és annak helyreállítása sem várható.

A házasság teljes és végleges megromlását vélelmezni kell, ha a házastársak 1 éve külön élnek,¹ és mindketten kérelmezik a házasság felbontását, vagy a másik fél a felbontásba beleegyezett.²

Ugyancsak vélelmezni kell az életközösség végleges megszakadását, ha a felek legalább 3 éve különélnek. A törvény a háromévi különélés esetén már nem köti mindkét fél hozzájárulásához a házasság felbontását. E vélelmek megdönthetetlen vélelmek.³

A BGB a közös megegyezést tehát nem tekinti önálló bontó oknak, hanem mint bizonyítékát annak, hogy a házasság teljesen és helyrehozhatatlanul megromlott.

A háromévi különélés esetén pedig csak a 3 évi különélés tényét kell bizonyítani, amely megalapozza a házasság felbontását.

Az elhamarkodott, meggondolatlan bontások megelőzésére a német bontójog két megoldást alkalmaz.

Az 1 évnél rövidebb ideje fennálló házasságot csak abban az esetben lehet felbontani, ha a házasság fenntartása a házasság felbontását kérő fél számára a másik fél személyében rejlő ok miatt aránytalan hátrányt jelentene.

A másik szűrőt a házastársak járulékos kérdésekben való kötelező megegyezése jelenti közös megegyezés esetén.

A német szabályozás szerint a házastársaknak meg kell állapodni a közös kiskorú gyermekek feletti szülői felügyeleti jog gyakorlásáról, a különélő szülő és gyermek közötti kapcsolattartásról, a gyermek tartásáról, a házas-

társi törvényes tartásról, valamint a közös lakás és az ahhoz tartozó háztartás ingóságainak a megosztásáról.

A házasság felbontására irányuló eljárás

A házasság felbontását a német szabályozás kiemelkedő jelentőségű kérdésnek tekinti, amely abban is megmutatkozik, hogy a házassági pereket az Amtsgerichten belül, elkülönülten működő ún. Családügyi Bíróság bírálja el.

A házassági bontóperben a 2201/2003 EK. rendelet joghatósági szabályai mellett a ZPO további joghatósági okokat rögzít.

E szerint a német bíróság általános joghatósággal rendelkezik akkor is, ha valamelyik házastárs német állampolgár, vagy a házasság megkötésekor német állampolgár volt, vagy mindkét házastárs szokásos tartózkodási helye belföldön van.

Ezen túlmenően általános joghatósági ok, ha az egyik házastárs hontalan és a szokásos tartózkodási helye belföldön van, illetve ha az egyik házastárs szokásos tartózkodási helye belföldön van, kivéve, ha a meghozandó döntést nyilvánvalóan egyik állam joga szerint sem ismernék el, amelynek a fél állampolgára.

Az eljáró bíróság illetékessége főszabályként, általános illetékességi okként a házastársak szokásos tartózkodási helyéhez igazodik. E szerint házassági bontóperben az a bíróság kizárólagosan illetékes, amelynek területén a házastársak közös szokásos tartózkodási hellyel rendelkeznek. Ha ilyen közös tartózkodási hellyel a perfüggőség beálltakor belföldön nem rendelkeznek, akkor az a bíróság illetékes, amelynek területén a házastársak egyikének a közös kiskorú gyermekkel együtt szokásos tartózkodási helye van.

Ha ez sem adott, – kiegészítő illetékességi okként – az a bíróság illetékes, amelynek területén a házastársak utolsó közös szokásos tartózkodási helye volt, ha a perfüggőség beálltakor a házastársak egyike ennek a bíróságnak a területén szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik.

Ha ilyen sincs, akkor az a bíróság illetékes, amelynek területén az ellenérdekű fél szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik, vagy ha ilyen belföldön nincs, akkor a házasság felbontását kérelmező fél szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett.

Ha mindkét házastárs keresetet nyújtott be, az a bíróság jogosult az eljárást lefolytatni, amelynél a perfüggőség⁴ előbb állt be.

Amennyiben egy időben állt be a perfüggőség, akkor a másodfokú bíróság jelöli ki az eljáró bíróságot.

Ha a fenti rendelkezések szerint sem határozható meg az illetékesség,

akkor a Berlin Schöneberg mellett működő családugyi bíróság, mint helyi bíróság az illetékes.

A peres felek⁵ perképeségére vonatkozó szabályok szinte megegyeznek a magyar szabályozással.

A házassági perben a korlátozott cselekvőképességgel rendelkező fél teljes perbeli cselekvőképességgel rendelkezik.

A cselekvőképtelen személy törvényes képviselője által indíthatja meg a pert,⁶ illetve vehet részt az eljárásban. A törvényes képviselő azonban nem jogosult a házasság visszaállítása iránt pert indítani; a házasság felbontására, érvénytelenítésére irányuló kereseti kérelem benyújtásához a „Gyámügyi bíróság”. (Vormundschaftsgericht) hozzájárulása szükséges.

Házasság felbontása iránti perben a peres felek kizárólag a házastársak lehetnek. Amennyiben olyan kérdés is a per tárgya lenne, amely kívülálló harmadik személy perbe lépését igényli, akkor e körben a per tárgyalását el kell különíteni a házassági bontópertől.

A házasság közös megegyezéssel történő felbontása iránt előterjesztett kereseti kérelemben elő kell adni, hogy⁷ a másik házastárs is beleegyezik a házasság felbontásába, vagy a házasság felbontását ugyancsak kérelmezni kívánja. Ugyancsak tartalmaznia kell a kereseti kérelemnek a házastársak egybehangzó nyilatkozatait arról, hogy a gyermekek szülői felügyeleti jogának vagy annak egy részének az egyik házastársra való átruházása iránt, a szülők gyermekekkel való kapcsolattartásának rendezése iránt kérelmet nem terjesztenek elő, mert a házastársak a felügyelet és a kapcsolattartás kérdésében megegyeztek. Amennyiben a bíróság döntésére van szükség, az erre irányuló kérelmeket és a másik házastárs ehhez szükséges beleegyezését is elő kell adni.

A házasság közös megegyezéssel történő felbontása esetén már a keresetlevél kötelező tartalmi eleme a házastársak megegyezése a gyermekkel szemben fennálló tartási kötelezettség rendezéséről, a házasságon alapuló törvényes tartási kötelezettségről, valamint a közös lakás és berendezését érintő jogviszonyról.

A házasság felbontásába való beleegyezést az elsőfokú ítélet meghozatalát megelőző tárgyalás berekesztéséig vissza lehet vonni. A beleegyezést és a visszavonást a bíróság hivatalos helyiségében és a tárgyaláson szóban is jegyzőkönyvbe lehet mondani.

A bíróság a bontási kérelemnek csak akkor adhat helyt, ha a házastársak a járulékos kérdések tekintetében végrehajtható jogcímmel (okirattal) rendelkeznek.

A házasság felbontása iránti pert más perrel összekapcsolni, viszontkeresettel élni kizárólag a házassági életközösség helyreállítására, a házasság felbontására és érvénytelenítése iránti perekkel lehet.

Ezen kívül a német szabályozás meghatároz bizonyos kérdéseket, ún. kapcsolódó ügyeket, amelyek körében szintén a bíróság döntése szükséges.⁸

A családügyi bíróság tehát az alábbi családjogi ügyekben dönthet a házasság felbontásával együtt:⁹

1. a közös gyermek szülői felügyelete, ha a ZPO szerint ezekre a családi jogi bíróság illetékes,¹⁰
2. a közös gyermekkel való kapcsolattartása, illetve az egyik házastárs kapcsolattartásának szabályozása a másik házastárs gyermekével,
3. a szülői felügyelet alatt álló gyermek – házastársak közötti – kiadása,
4. a közös gyermekek részére teljesítendő törvényi tartása,
5. a házasságon alapuló törvényi tartása,
6. a házasságban nyújtott teljesítés kiegyenlítése,¹¹
7. a közös lakás és berendezésére vonatkozó rendelet rendelkezései,
8. a házassági vagyoni igények, akkor is, ha harmadik személy is érintett az eljárásban,
9. a BGB 1382 és 1383 §-aira vonatkozó eljárás,
10. gyermekkel kapcsolatos ügyek,
11. a szülési költségek igénylése, és az anya temetési költségei megtérítése szerinti igények, ha az anya a terhesség miatt halt meg,¹²
12. a házasságra való életkorbeli érettség, az örökbefogadottal való házassággkötés és a házasság érvénytelenítésének kizártsága szerinti eljárás,¹³
13. az erőszakvédelmi törvény szerinti intézkedések.

A fenti ügyek közül az 1.,2.,3.,4. és 13. pont szerinti eljárásokban a házasság felbontását tárgyaló bíróságnak kizárólagos illetékessége van, és ehhez a bírósághoz át kell tenni az ügy tárgyalását, függetlenül attól, hogy melyik pernél illetve eljárásnál állt be hamarabb a perfüggőség. Ha a házassági perben még nem állt be a perfüggőség, az illetékesség az általános szabályok szerint alakul.

Házassági bontóperben a 4., 5.-9. pont szerinti kérdésekben is döntést kell hoznia a bíróságnak, és ha ezt a kérelmező házastárs kéri, a házasság felbontásának kérdésével egy időben kell tárgyalni és határozatot hozni.¹⁴

A házasság felbontása iránti perben a bármely fél előterjesztheti azon igényét, hogy a 1., 2., 3. pont szerinti kérdésekben is határozzon a bíróság. Azonban a másik házastárs kérelmére a bíróságnak ezen kapcsolódó ügyek tárgyalását el kell különítenie a fő kérdésben való döntéshozataltól, és önálló kérelemként kell tárgyalnia.

Mindkét esetben a kapcsolódó ügyekben az eljárást a házasság felbontása iránti perben az elsőfokú ítélet meghozatalát megelőző tárgyalás berekesztéséig meg kell indítani.

A fenti eseteken túlmenően a bíróság maga is dönthet hivatalból az 1. pont szerinti ügy házassági bontópertől elkülönült tárgyalására, amennyiben a gyermek érdekei veszélyben vannak.

Házassági perben a pert megindító fél számára kötelező a jogi képviselő. Az ellenérdekű fél számára a jogi képviselő nem kötelező, azonban amennyiben a házasság felbontásával együtt ún. kapcsolódó kérdések körében is előterjesztett, döntés iránti kérelem van, akkor a bíróság megítélése szerint az ellenérdekű fél jogainak védelme érdekében elkerülhetetlenül szükségesnek látszik, a bíróság hivatalból rendelhet ki ügyvédet a részére.

A bíróságnak a feleket személyesen meg kell hallgatnia.¹⁵ A személyes meghallgatásnak ki kell terjednie a házassági bontóperrel érintett valamennyi kérdésre. Amennyiben közös kiskorú gyermekük van, a bíróság a házastársakat a szülői felügyelettel kapcsolatban is meghallgatja, és felhívja a figyelmüket tanácsadó szervektől, és az ifjúságvédelmi szolgálatoktól igénybe vehető tanácsadás lehetőségére. Ezen kívül a bíróságnak fel kell hívnia a felek figyelmét a mediációs eljárás lehetőségére.

A kereseti kérelem alapjául előadott tényelődásokat és indokokat az elsőfokú ítélet meghozatalát megelőző tárgyalás berekesztéséig lehet megváltoztatni.

Ugyanezen időpontig lehet a kereseti és viszontkereseti kérelmeket visszavonni. A visszavonás a kapcsolódó kérdésekre is vonatkozik, kivéve ha a szülői felügyeleti jog megszüntetése, átruházása a gyermek érdekeinek veszélyeztetettsége miatt szükséges. Ebben az esetben ezt a kérelmet önálló családjogi ügyként bírálják el. Ugyancsak önállóvá válnak azon kapcsolódó ügyek elbírálására vonatkozó kérelmek, amelyek ilyenként való tárgyalását bármely fél kéri.

Amennyiben az ítélet jogerőre emelkedése előtt az egyik házastárs meghal, az eljárást a fő kérdés tekintetében meg kell szüntetni.¹⁶

A házassági bontóperben, de kizárólag a kötelék felbontásának a kérdésében széles a bíróság hivatalbóli eljárásának a lehetősége. Így pl. a per tárgyalását fel kell függesztenie, ha esélyt lát a házassági életközösség helyreállítására. E körben fel kell hívnia a felek figyelmét a házassági tanács-

adó igénybe vételének a lehetőségére. A bíróság szabad mérlegelésének egyetlen korlátja, ha a felek már több mint 1 éve különélnek, akkor mindkét házastárs tiltakozása ellenére az eljárást nem lehet felfüggeszteni.

A felfüggesztés időtartama legfeljebb 1 év, háromévi különélés esetén ½ év lehet.

A bíróság elutasíthatja azon bizonyítási indítványokat, melyeket elkéshten nyújtott be a fél, ha a bíróság megítélése szerint ez a jogvita elintézését késleltetné, és a késedelem a fél számára felróható volt.

Ugyancsak a bíróság széles jogkörét mutatja, hogy a bíróság – a házassági kötelék felbontása körében – hivatalból is rendelhet el bizonyítást, és döntése meghozatalakor olyan tényeket is figyelembe vehet, amelyeket nem a felek tártak a bíróság elé.¹⁷

A bíróságnak a kötelék felbontása kérdésében a házasságot nem kell felbontania addig, amíg a házasság fenntartása különleges okokból, a házasságból származó kiskorú gyermekek érdekében kivételesen szükséges, illetve ha a bontás az azt ellenző fél számára szokatlan körülmények fennállása miatt olyan súlyos hátrányt jelentene, és a házasság fenntartása a bontást kérő fél érdekének figyelembevételével is kivételesen ajánlatosnak látszik.¹⁸ Ezen kérdésekben a bíróság diszkrecionális jogkörében dönt, azonban ezen rendkívüli körülményeket csak akkor veheti figyelembe, ha attól a házastárstól származnak, aki a házasság felbontását elutasítja.

A bíróság a ZPO házasság felbontása iránti perben a felek rendelkezési jogát bizonyos mértékben korlátozza.¹⁹

A bíróság bármely fél kérelmére széles körben hozhat ideiglenes intézkedést.²⁰ Ideiglenes intézkedéssel rendezheti a bíróság:

1. közös gyermek szülői felügyeletét
2. az egyik szülő gyermekkel való kapcsolattartását
3. a gyermek kiadását a másik szülő részére
4. kiskorú gyermek részére történő tartási kötelezettséget
5. a házastársak különélését
6. a házastárs tartását
7. a házastársi közös lakás és berendezés használatát
8. az egyik házastárs vagy gyermek személyes használatára rendelt dolgok kiadását és használatát
9. az erőszakvédelmi törvény 1-2 §§ -aiban meghatározott intézkedéseket, ha az érintettek tartósan közös használatra berendezett

háztartást vezetnek, vagy a kérvény benyújtásától számított 6 hónapon belül azt vezették

10. a házassági és ahhoz kapcsolódó ügyben költségelőlegezés nyújtására való kötelezést

Az ideiglenes intézkedés elrendelésére vonatkozó kérelmet – főszabályként – a házassági bontóper megindításától kezdődően lehet benyújtani. A keresetlevél benyújtását megelőzően akkor lehet ideiglenes intézkedést kérni, ha a per megindítását megelőzően, éppen a perlés megkönnyítése érdekében költségkedvezmények igénylése iránt már kérelmet nyújtottak be.

Az ideiglenes intézkedés iránti kérelmet írásban lehet előterjeszteni, vagy a bíróság hivatalában is jegyzőkönyvbe lehet mondani. A kérelmezőnek az intézkedés alapjául szolgáló tényeket valószínűsítania kell.

Az ideiglenes intézkedés meghozatala előtt a bíróság meghallgathatja a feleket. Az 1., 2. és 3. pont szerinti követelésnél a gyermeket és az „Ifjúsági Hivatal”²¹ meg kell hallgatni, kivéve, ha az intézkedés meghozatala késedelmet nem tűr.

Az ideiglenes intézkedés elrendelésére az elsőfokú bíróság, ha a házassági ügy fellebbviteli bíróságnál van folyamatban, akkor a fellebbviteli bíróság illetékes. Ha egy olyan kapcsolódó kérdésben, amely az intézkedéssel azonos tárgyban másod-, vagy harmadfokon van folyamatban az eljárás, az intézkedés elrendelésénél is a fellebbviteli bíróság illetékes.²²

A bíróság az ideiglenes intézkedés iránti kérelemről indokolással ellátott végzéssel dönt.

A bíróság az ideiglenes intézkedés elrendelésére vonatkozó végzését kérelemre felfüggesztheti vagy megváltoztathatja.

A bíróság hivatalból is dönthet az ideiglenes intézkedés megváltoztatásáról, ha az intézkedés a közös kiskorú gyermek szülői felügyeletére, vagy ha az egyik szülő gyermekkel való kapcsolattartására, a gyermek kiadására vonatkozik, és e kérdéskörben a bíróság az intézkedést az Ifjúsági Hivatal meghallgatása nélkül történt.

Az ideiglenes intézkedés megváltoztatásáról szóbeli tárgyaláson szükséges a döntést meghozni, ha az ideiglenes intézkedésről a felek meghallgatása nélkül döntöttek.

A bíróság az intézkedés felfüggesztése vagy megváltoztatása esetén, a döntés előtt az ideiglenes intézkedés végrehajtását felfüggesztheti.

Az ideiglenes intézkedés körében hozott bírói határozattal szembeni jogorvoslati jog korlátozott. Kizárólag akkor van helye jogorvoslatnak, ha az elsőfokú bíróság szóbeli tárgyalás alapján rendezte a közös gyermek szülői felügyeletét vagy a gyermek másik szülő részére történő kiadását rendelte

el, illetve az erőszakvédelmi törvény 1, 2 §§-ai szerinti kérelemről, illetve a házastársak lakásának odaítéléséről szóló kérelemről döntött.²³

Az ideiglenes intézkedés megváltoztatásakor, vagy felfüggesztésekor az ideiglenes intézkedés hatálya megszűnik.

Megszűnik továbbá az ideiglenes intézkedés hatálya akkor is, ha a házasság felbontására vagy érvénytelenítésére irányuló kérelmet vagy a keresetet visszavonja az erre jogosult fél, vagy a bíróság azt jogerősen elutasítja. Ugyancsak hatályát veszti az ideiglenes intézkedés, ha bármelyik peres fél meghal.

Az ideiglenes intézkedés hatályának megszűnését a bíróság²⁴ – kérelemre – végzésben állapítja meg. E döntés ellen azonnali panasznak van helye.

Az ideiglenes intézkedés iránti eljárásban keletkezett költségek beletartoznak a házasság felbontása iránti per költségeibe.²⁵

Általában a házassági kötelék és a kapcsolódó kérelmek vonatkozásában a bíróság a tárgyalás berekesztését követően egyidejűleg, ítéletben határoz.²⁶ Amennyiben a bíróság a házasság felbontására irányuló kérelmet elutasítja, akkor az ahhoz kapcsolódó kérdésekben sem kell határoznia. Ez alól kivételt képez az az eset, amikor a szülői felügyeleti jog megszüntetése, átruházása a gyermek érdekeinek veszélyeztetettsége miatt szükséges. Ebben az esetben ezt a kapcsolódó ügyet önálló családjogi ügyként bírálják el.

Az elsőfokú bíróság ítélete elleni jogorvoslat az általános szabályok szerint alakul.²⁷

A másodfokú bíróság ítélete ellen felülvizsgálatnak nincs helye, ha abban a közös lakás és berendezés használatára, valamint a BGB 1382 és 1383 §-aira vonatkozó eljárásra tartozó ügyekről rendelkeztek.

Amennyiben az ítéletet kizárólag a közös gyermek szülői felügyelete, a közös gyermekkel való kapcsolattartása, illetve az egyik házastárs kapcsolattartásának szabályozása a másik házastárs gyermekével, a szülői felügyelet alatt álló gyermek – házastársak közötti – kiadása, a házasságban nyújtott teljesítés kiegyenlítése, a házassági vagyoni jogi igényekre vonatkozó kapcsolódó ügyről döntő részében támadnak meg, a nem peres eljárásra meghatározott panasz előterjesztésének van helye. Amennyiben az erre irányuló panasz benyújtása után fellebbezést vagy felülvizsgálati kérelmet is benyújtanak, úgy a jogorvoslatról egységesen, mint fellebbezésről vagy felülvizsgálatról kell dönteni.

A jogorvoslatot elbíráló bíróság előtt a kapcsolódó ügyekre az elsőfokú eljárásban érvényesülő szabályok az irányadók.

A házastársak a kötelék kérdésében hozott ítélet elleni jogorvoslati

jogukról lemondhatnak. Ebben az esetben a kapcsolódó ügy tárgyában való jogorvoslathoz való jogról is – csatlakozással – lemondhatnak.

Amennyiben a házasság felbontása iránt előterjesztett kereseti kérelmet az elsőfokú bíróság elutasította, ezen elutasító ítélet hatályon kívül helyezése esetén, az ügyet annak a bíróságnak kell visszautalni, amely az elutasítást kimondta, feltéve, ha ennél a bíróságnál valamely kapcsolódó ügyről is dönteni kell.²⁸

Amennyiben a bíróság ítéletét felülvizsgálat vagy felfolyamodás alapján részben hatályon kívül helyeznek, az ítélet fő tárgyában történő döntés hatályon kívül helyezése mellett bármely fél kérelmére a kapcsolódó ügyekben a döntést olyan mértékben helyezheti hatályon kívül és utalhatja vissza az ügyet új tárgyalásra és döntésre a fellebbezési vagy panaszbírószágra, amilyen mértékben ez a hatályon kívül helyezett döntéssel való összefüggésben szükségesnek látszik.²⁹

A jelenleg hatályos bontójogi szabályokat az 1977. január 01-jén hatályba lépett „Házassági és Családjog reformjáról szóló első törvény”³⁰ alakította ki.

A törvény azonban, mint ahogy az az előbb ismertetett szabályozásból kitűnik nem alkotott meg egységes bírósági eljárást, hanem a házassági bontójog eljárásjogában keverednek egymással a felek rendelkezési jogának alávetett polgári eljárás, a hivatalbóli bizonyítás által jellemzett vizsgálati elvű eljárás, a nemperes eljárás és a Háztartási rendelet³¹ szabályai,³² mely egy bonyolult és ellentmondás szabályozást alakított ki.

Ezért egyre erősebb szándék Németországban is egy egyszerűsített bontási eljárás kialakítása, amely azonban egy nagyobb törvénytervezet része.³³

Válni akaró közös gyermekkel nem rendelkező házastársak választhatják – majd a törvény hatályba lépése után – ezt az eljárást, közjegyző által hitelesített okiratba foglalt közös nyilatkozatukkal, ha – ugyancsak közjegyző által hitelesített okiratba foglalva – rendelkeztek a házastársi tartásról, és – alakítás nélkül – a háztartásról és a közös lakásról is megegyeztek. Emellett a bírósági bontás iránti eljárásban nem kell magukat ügyvéd által képviseltetniük. A szóbeli tárgyalás szükségességén ugyanakkor nem változtat az egyszerűsített eljárás.³⁴

A döntést egyszerűsített bontásra irányuló eljárásban hozza a bíróság, ha³⁵ nincs közös kiskorú gyermek és a kérelmező a kérelemhez csatolja,

- a) közjegyző által hitelesített okiratban mindkét házastárs nyilatkozatát arról, hogy az egyszerűsített bontásra irányuló eljárást kéri,
- b) egy közjegyző által hitelesített megállapodást a házasságon alapuló tartásról, a házastársi lakásról és a berendezési tárgyakról, és

a házasságban való teljesítés kielégítésén kívül több kapcsolódó ügy nincs folyamatban.

Az egyszerűsített bontási eljárás iránti nyilatkozatot, a bontást kimondó határozat meghozatalát megelőző tárgyalás berekesztéséig vissza lehet vonni.

Ha a fenti feltételek meghiúsulnak, az eljárást az egyszerűsített bontás iránti eljárás szabályaira tekintet nélkül kell lefolytatni.

A tervezet eltörölné jelenleg érvényben lévő kötelező ügyvédkényszert is.

A törvénytervezet a házastársakat arra akarja ösztönözni, hogy az ún. lényegesebb kérdéseket – úgymint a tartás, a lakáshasználat és a berendezési tárgyak megosztása – a házastársak még a per megindítása előtt, közös megegyezéssel rendezzék. Ennek indoka az, hogy a jelenlegi szabályozásnak „köszönhetően” a házastársak a költségek csökkentése érdekében az ún. kapcsolódó kérdésekben nem törekedtek tényleges megegyezésre a házasság felbontásával egyidejűleg. A nem létező, homályos vagy érvénytelen megállapodásokból eredő jogviták a házasság felbontása után új peres eljárásokat eredményeztek.

Az eljárási szabályok könnyítésétől, az ügyvédkényszer eltörlésétől a jogalkotó a bíróság tehermentesítését, és a bírósági eljárás költségeinek csökkenését várja. A tervezet szerint a költségcsökkentés nemcsak a bíróságok, hanem a felek számára is érezhető előnnyé válik.

A költségcsökkentés mellett a tervezet továbbra is fontosnak tekinti a hátrányosabb helyzetben lévő fél védelmét, de a védelmet azáltal szolgáltatja, hogy a bírósághoz benyújtandó megállapodást közjegyző előtt kell kötni.

A tervezetet már most számos kritika érte, és folyamatosan a viták összütőzében áll.³⁶ Sokan már a tervezet alapvető célkitűzésével sem értenek egyet, amikor is egyszerűbbé, gyorsabbá akarja tenni a házasságok felbontását.

Kétséges a költségcsökkenés várható mértéke is, különösen a felek szempontjából. Az ügyvédkényszer eltörlése még nem jelenti azt, hogy a felek ténylegesen ügyvéd nélkül járnának el, a bírósági pert megelőző közjegyzői megállapodás teljes körű és mindkét fél számára megnyugtató rendezésében bízva.

A közjegyzőnél kötött egyezségnél a jogalkotó az alakiságból következőt a tartalomra, amely azonban nem garantálja a mindkét fél számára méltányos megegyezést. Ugyanis a pártatlanságra kötelezett közjegyző egy személyben nem tud a felek eltérő érdekei között megfelelő arányosságot elérni. A közjegyző feladata a szerződés okirathoz foglalása, amelyek tar-

talmát lényegében a felek adják meg. A felek eltérő erőviszonyai -amelyek fakadhatnak gazdasági, vagy éppen pszichés okokból-, által diktált tartalom mellett előre vetíthető az önállóan kialakított megállapodás egyenlőtlensége.

Jegyzetek

1 A BGB § 1567. szabályozza a különélés fogalmát, mely szerint a házastársak akkor élnek külön, ha köztük nem áll fenn a gazdasági, ún. háztartási közösség, és a házastárs azt nem is akarja létrehozni, mert nem kívánja helyreállítani a házassági életközösséget. A német szabályozás szerint a külön élés megvalósulhat egy lakáson belül is.

2 Rövidebb időn keresztül való különélés, amely a házastársak kibékülését szolgálja, a BGB § 1566-ban meghatározott határidőket nem érinti.

3 A BGB § 1567. (2) bek.-e nem fűz külön jogkövetkezményt, így pl. a különélés időtartamának nyugvását, vagy megszakadását ahhoz, ha a házastársak megkísérlik, de eredménytelenül a házassági életközösség helyreállítását. Ennek indoka az, hogy a házastársakat a sikertelen békülési kísérlet esetlegesen a házasság felbontását megnehezítő eredménye ab ovo ne tartsa viszsza a házastársakat a házassági életközösség helyreállításának a lehetőségétől.

4 A ZPO a házasság felbontása iránti pereknél a perfüggőség esetén követendő eljárást külön rendezi. A jogvita tekintetében a perfüggőség a végzésben meghatározott bíróságnál az ügy iratainak beérkezésével áll be.

5 A házasság felbontása iránti perben a peres felek elnevezése eltérő az általános szabályoktól. A felperest itt kérelmezőnek, míg az alperest ellenérdekű félnek nevezzük. (§ 622 (3) ZPO)

6 Cselekvőképtelen fél törvényes képviselője útján történő perindításához szükséges a Vormundschaftsgericht hozzájárulása

7 ZPO § 630

8 Ezen ügyek legtöbbszörében azonban nem a peres eljárás, hanem a nemperes eljárásokra vonatkozó Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit törvény előírásait kell alkalmazni.

9 Jelen fejezetben a kapcsolódó ügyek vonatkozásában ezt a számozást használok az egyszerűség kedvéért.

10 A 2201/2003 EK. rendelet alapján

11 BGB § 1587 szerint ha a házasság alatt az egyik házastárs nyugdíjbiztosítása alapján nagyobb összeg várományosa, mint a másik házastárs, akkor a kettő közötti különbözetet meg kell térítenie az előnytelenebb helyzetben lévő házastárs számára

12 BGB § 1615

13 BGB § 1303 (2)-(4), § 1315 (1), § 1308 (2)

14 Amennyiben ezen kérdések harmadik személy eljárásban való részvételét kívánják meg, akkor ennek a kapcsolódó kérdésnek tárgyalását még is el kell különíteni a házasság felbontásától.

15 ZPO § 613. Amennyiben a személyes meghallgatás akadályba ütközik, megkeresett bíróság előtt is meg lehet hallgatni a feleket.

16 ZPO § 619

17 Bontóperben, házasság érvénytelenítésére, házassági életközösség létrehozására irányuló perben a házasság felbontását kívánó, vagy helyreállítását megtagadó fél ellenkezése ellenére, az olyan tényeket, amelyeket nem terjesztettek a bíróság elé, csak olyan mértékig lehet figyelembe venni, ameddig azok alkalmasak arra, hogy a házasság fennmaradását szolgálják.

18 BGB § 1568

19 ZPO. § 617: Az elismerés következményeiről, a tények vagy az okiratok valódiságáról való nyilatkozatok elmaradásának vagy megtagadásának következményeiről szóló rendelkezéseket, a

félnek az ellenfél, tanúk, szakértők megesketéséről való lemondásáról szóló rendelkezéseket, és a bíróság előtt tett vallomás következményeire vonatkozó rendelkezéseket nem lehet alkalmazni.

20 I.d. bővebben ZPO § 620 a.)-g)

21 Jugendamt

22 Az előző mondatban foglaltak akkor is érvényesek, ha olyan házassági- vagy kapcsolódó kérdésben kértek perköltség-előlegezést, amely másod-, vagy harmadfokon van folyamatban.

23 Ezekben az esetekben a kérelmeket és a panaszokat indokolni is kell.

24 Ennek megállapítására az a bíróság az illetékes, amely az ideiglenes intézkedést meghozta.

25 F körben is érvényesülnek az általános perköltség-viselési szabályok, ide értve az általános szabályok alóli kivétel, a ZPO § 96-át, mely szerint a sikertelen bizonyítékok, és védekező eszközök költségeit annak a félnek kell viselni, aki ezeket érvényesítette, akkor is, ha a fél fő kérdésben pernyertes.

26 ZPO § 628 A bíróság a bontás iránti kérelemnek a kapcsolódó ügyekben való döntés előtt helyt adhat, ha:

- a 6., vagy 8. pontja szerinti kapcsolódó ügyben való döntés a házasság felbontása előtt nem lehetséges,

- a 6. pontja szerinti kapcsolódó ügyben az eljárást felfüggesztették, mert kiegyenlítőend tartás jogalapjának vagy összegének kérdésében másik bíróság előtt jogvita van folyamatban,

- az 1., 2. pontja szerinti kapcsolódó ügyben az eljárást felfüggesztették, vagy

- a kapcsolódó ügyben való egyidejű döntés a bontás kimondását oly szokatlan mértékben elhúzná, hogy a halasztás a kapcsolódó ügy jelentőségét figyelembe véve is nülzött hátrányt jelentene.

Azonban a házasság felbontásáig a kapcsolódó ügyekben hozott döntések nem hatályosulnak. BGB.§ 629. (d)

27 Ha egy egységes ítélettel meghozott döntést részben fellebbezéssel, panasszal, felülvizsgálati kérelemmel, illetve felfolyamodással („Rechtsbeschwerde”) támadtak meg, úgy az egységes ítélet egyes olyan részeinek megváltoztatását, amelyek más családjogi ügyeket érintenek, csak a jogorvoslat indokolásának kézbesítésétől, -több kérdés esetén- az utolsó kézbesítésétől számított egy hónapos határidő alatt lehet kérelmezni.

28 Az bíróság, amelyhez az ügyet visszatették, ha a hatályon kívül helyező határozat ellen felülvizsgálati kérelmet, vagy a felülvizsgálat megengedhetőségének elutasítása ellen panaszt nyújtottak be, kérelemre a kapcsolódó ügyekben tárgyalást rendelhet el a felülvizsgálati eljárás befejeződésének bevéraása nélkül.

29 A bontás kimondásának hatályon kívül helyezése iránt csak a jogorvoslati-indokolás illetve a felülvizsgálat vagy „jogpanasz” megengedhetőségéről szóló végzés kézbesítésétől, több kézbesítés esetén az utolsótól számított 1 hónapon belül van helye kérelmet előterjeszteni.

30 14.6.1976,BGBl I 1421.

31 Hausratsverordnung

32 FamFG, *A családügyi- és a nemperes eljárások reformjéről szóló törvény*” kiegészített tervezete (állapot: 2006. 2.14.) (továbbiakban: Tervezet) 331.o.

33 A Tervezet 760 oldalas; összesen 87 törvényt fog módosítani. A házassági ügyeket a §§ 126-140, a következményeket a §§ 141-158 szabályozza; a kiskorúak tartásáról szóló egyszerűsített eljárást is újraszabályozza: §§ 260-271.

34 Tervezet 346.o.

35 § 143 FamFG (Egyszerűsített házassági bontásra irányuló eljárás = ebp)

36 Az igazságügy-minisztérium, az ügyvédi kamara is számos vitát indított a tervezetről, de megszólalnak az ügyben a jogirodalom és a jogalkalmazás kiválóságai is. I.d. bővebben: Dr. Winfried Born: Vereinfachtes Scheidungsverfahren- Lockvogelangebot oder ernsthafte Alternative? In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2006., Heft 12., 829-836.p.

AZ ÉLETTÁRSI KAPCSOLAT VÁRHATÓ SZABÁLYOZÁSA A KODIFIKÁCIÓS FOLYAMAT TÜKRÉBEN

Bevezetés

Az új Ptk. családi jog részét érintő változások közül, az **élettársi jogviszonyra** vonatkozó szabályozás várható alakulása, mind a szakma, mind a laikusok számára az érdeklődés középpontjába került. Ennek az a magyarázata, hogy a társadalmi változások hatására rendkívüli mértékben megnövekedett az élettársi kapcsolatban élők száma, holott a jogalkotás szintjén még mindig nem került méltó helyére a jogintézmény részleteinek kidolgozása. A hazai viszonyokat vizsgálva megállapítható, hogy a fennálló párkapcsolatok között egyre inkább nő az élettársi kapcsolatban élők száma,¹ melyekben egyúttal egyre nagyobb számú gyermek is nevelkedik.²

Jelen előadásomban azt követem nyomon a hatályos szabályozásból kiindulva, hogy a jogtudományban irányadó elképzelések hogyan változtak a kodifikációs folyamat során, és hogyan vezettek el a legmegfelelőbbnek tűnő, normaszöveg tervezetben megjelenő jogi megoldásokig.

I. Hatályos szabályozás

1. Polgári Törvénykönyv (1959. évi IV. tv.)

A hatályos szabályozás szerint az **élettárs fogalmát**, és az élettársi kapcsolat **vagyonjogi hatásait** is a Polgári Törvénykönyv tartalmazza, előbbi a záró rendelkezések körében,³ utóbbit pedig a Kötelmi jogban, a társaságról szóló XLVI. Fejezetében, az építőközösséget követően és a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságokra vonatkozó rendelkezések előtt.⁴

Az **élettárs fogalmát** a hatályos Ptk. az alábbiak szerint határozza meg: „az élettársak – ha jogszabály másként nem rendelkezik – két, házasságkötés nélkül közös háztartásban, érzelmi és gazdasági közösségben együttélő személy”. Ezt a fogalmat azt követően iktatták be ily formában a törvénybe,

hogy az Alkotmánybíróság 1995-ben kimondta, hogy azonos neműek között is létrejöhet élettársi jogviszony⁵ (ellentétben a házassággal).

A **hatályos szabályozás** szerint az élettársi kapcsolatot jelenleg **nem regisztrálják**, a felek az együttélés tényével élettársakká válnak. A jelenlegi faktuális rendszer előnye, hogy mindenféle adminisztratív eljárás nélkül létrejöhet az élettársi kapcsolat, és mégis fűződik hozzá a törvényben meghatározott joghatások. A hátránya viszont az, hogy az életközösség megszakadása után, illetve valamelyik fél halála esetén, végeláthatatlan bizonyítási problémák adódhatnak akár a volt élettársak, akár pedig a leszármazók és a túlélő élettárs között. Az élettársi jogviszony megállapításánál, ma még nem túl széles a felek mozgástere a bizonyítás terén, noha az egyes törvényhelyek gyakran a keletkezés és a megszűnés időpontjához bizonyos joghatásokat fűznek.⁶

A bizonyítást valamelyest megkönnyítendő, jelenleg három lehetőség áll az élettársi kapcsolatban élők rendelkezésére.

- a) Nincs akadálya annak, hogy a felek egymást élettársként elismerő nyilatkozatot tegyenek közokiratban,⁷
- b) vagy e kapcsolatuk létéről a jegyzőtől kérjenek egyfajta tanúsítványt.⁸
- c) Végso esetben a tanúbizonyítás jöhet még szóba.⁹

Az élettársi viszony **vagyonjogi vonatkozásai**: a házastársakra vonatkozó közös vagyon vételeme rájuk nem vonatkozik, a törvény velük kapcsolatban csupán arról rendelkezik, hogy az élettársak olyan arányban lesznek tulajdonosai a közös vagyonnak, amilyen arányban annak megszerzésében közreműködtek. A háztartásban és a gyermek nevelésében végzett munka a szerzésben való közreműködésnek számít.¹⁰

Ha az élettársak házasságot kötnek, akkor a bírói gyakorlat szerint: az élettársi viszony alatt szerzett és a házasságba bevitt vagyon a házastársi közös vagyon része lesz, melyre már a házastársi vagyontársaság szabályai vonatkoznak.

Az élettárs fogalmát, bár a Polgári Törvénykönyvünk¹¹ definiálja, azonban a hatályos szabályozásban a törvény **Öröklési jog**¹² c. része a fogalmat egyáltalán nem említi, ezáltal az élettársakat, öröklési jogi szempontból jogen kívüliekként kezeli. Ez azt jelenti, hogy az élettársat a jogalkotó az öröklésből, legalábbis annak „törvényes” változatából¹³ kizárta, azaz sem a törvényes öröklés szabályai, sem a házastársat megillető özvegyi haszonélvezeti jog, sem pedig a kötelesrészsre való jogosultság az élettársra nem vonatkozik. Mindez persze nem jelenti azt, hogy az élettárs teljesen ki

van zárva az öröklésből, ugyanis végrendelet, illetve öröklési szerződés által a hagyaték részesévé, örökössé válhat.

Ismeretes még a halál esetére szóló ajándékozás jogintézménye is, amely szintén lehetőséget nyújt az élettársaknak, hogy őket túlélő társukat juttatásban részesítsék.

A fentiekén kívül a Ptk. az élettársat **hozzátartozónak** tekinti,¹⁴ rájuk vonatkozóan egyéb rendelkezést a törvény nem tartalmaz.

2. Családjogi törvény (1952. évi IV. tv. – A házasságról a családról és a gyámságról)

A hatályos Családjogi törvényünk egyáltalán nem említi az élettársi jogviszonyt, egészen az 1997. évi CLIV. törvénnyel történt módosításáig, amikor is az **apasági vélelmek** körében, a 43.§-ban minden előzmény nélkül úgy rendelkezik, hogy „Az apaság vélelmét meg lehet támadni, ha az, akit a vélelem alapján apának kell tekinteni, a gyermek anyjával a fogamzás idejében nemileg nem érintkezett, vagy a körülmények szerint egyébként lehetetlen, hogy a gyermek tőle származik, illetőleg ha a származás reprodukciós eljárás következménye, és az anya férje, illetve élettársa az eljáráshoz nem járult hozzá.” A fentiekből az következtethető ki, hogy az élettárs férfi amennyiben emberi reprodukcióra alkalmas eljárásban vesz részt, apasági vélelem vonatkozik rá.

A **szülői felügyeleti jog** az élettársi kapcsolatban élőket is megilleti, hiszen a vonatkozó szabályok a szülőkre, vagyis a gyermekkel vér szerinti kapcsolatban álló személyekre vonatkoznak, függetlenül az egymás közötti viszonyuk jogi kereteitől.

Tartási igénnyel nem léphet fel az élettárs élettársával szemben.

A hatályos jogszabályokat alapul véve is láthatjuk, hogy a szabályozás igen szűk keretekre szabott, és nem felel meg a jelentős társadalmi változások okozta követelményeknek. A következőkben azt vázolom fel, hogy milyen egyéb körülmények indokolják a változtatást, majd áttekintem a lehetséges megoldási módok fontosabb állomásait.

II. A változások indokoltsága

A jogintézmény – korábban vázolt – **rendszerbeli elhelyezkedése tarthatatlan**, nem felel meg sem az élettársi kapcsolatokat jellegének, sem azok társadalmi megítélésének.

Az élettársi kapcsolatban ugyanis az együttélés érzelmi, de gazdasági elemei is sokkal inkább **hasonlítanak a házasság elemeihez**, mint a polgári jogi társaságéihoz, másrészt az élettársi kapcsolat nem tekinthető pusztán közös tulajdoni (dologi jogi) viszonnak sem, ugyanakkor szülői minőség-

ben ma is ugyanazok a jogok illetik és kötelezettségek terhelik őket, mint a házastárs szülőket. Mindezek ellenére a Koncepciók tervezetének vitája során sok ellentétes vélemény hangzott el, álláspontjuk szerint ugyanis az élettársak jogainak erősítése a házasság és a család intézményének gyengítését eredményezheti.

Egyre több **külföldi példa** támasztotta alá a változásokat támogatók elképzeléseit, ugyanis a korábban „jogon kívüliekként” kezelt élettársak számára, számos országban pozitív elmozdulás történt a szabályozást illetően, amely magában foglalt bizonyos társadalombiztosítási juttatásokat, a magánjogban pedig tartási, lakáshasználati és vagyoni jogosultságokat egyaránt.¹⁵

Nyilvánvalóan a „jogalkotó pozitív hozzáállásánál” nagy szerepet játszott a tartós élettársi kapcsolatok **számának nagymértékű növekedése** (Magyarországon a rendszerváltozáskor 125 ezer, napjainkban pedig már közel 350 ezer az élettársi kapcsolatban élő párok száma),¹⁶ és annak felismerése is, hogy ma már nem feltétlenül azért létesítenek élettársi kapcsolatot, hogy ahhoz semmiféle joghatás ne fűződjék. A több országban ismert és elismert **regisztrált** élettársi kapcsolat szinte a házastársakéival egyenlő jogokban részesíti az élettársakat. (Van, ahol a regisztráció lehetősége csak az egynemű élettársak részére van fenntartva pl. a Dániában).¹⁷

A magyar jogrendszerben az utóbbi időben egyre **szaporodik** azoknak a **jogszabályoknak a száma**, amelyek az élettársakat a házastársakéhoz hasonló jogokkal ruházzák fel (pl. özvegyi nyugdíj, családi pótlék azonos mértékben illeti meg a házasságból, illetve élettársi viszonyból született gyerekeket, lakásépítési, vásárlási kedvezmények, szociálpolitikai kedvezmény igénybevételi lehetőség, eljárásjogi mentességek, összeférhetetlenségi és kizárási szabályok). 2002. szeptemberében hatvanöt hatályos jogszabály (törvény, kormány- és miniszteri szintű rendelet) használja – többféle értelmezésben – az „élettárs” fogalmat.¹⁸

A **bírói gyakorlat** is azt támasztja alá, hogy az élettársi kapcsolatban igenis szerepet játszik a szolidaritás, egymás támogatásának kölcsönös kötelezettsége, ezért a kapcsolat megszűnésekor az együttéléssel szükségszerűen járó tevékenységért, ápolásért, gondozásért ellenérték nem igényelhető. (ld. BH. 2002. 268; BH. 2004. 280; BH. 2005. 141)¹⁹

A fenti körülmények arra utalnak, hogy az élettársi jogviszony „kinötte” a kötelmi jogi kereteket, vagyis a jogintézmény, jellege alapján elsősorban családjogi szempontok szerinti szabályozást kíván anélkül, hogy ez a házastársi kapcsolattal azonos szabályozás lenne.

III. Szabályozás de lege ferenda, avagy a Konceptiók²⁰ és a normaszöveg tervezet²¹ egybevetése

A fenti jogszabályi és társadalmi háttér ismeretében a Konceptiók úgy foglalnak állást, hogy az élettársi kapcsolat magánjogi szabályai az új Ptk.-ban, ne a kötelmi vagy a dologi jog körében, hanem a **Családjog Könyvben** kerüljenek szabályozásra, és a jelenlegi, kizárólag a közös vagyonszerzésre korlátozott rendelkezések bővüljenek ki – hosszabb élettársi kapcsolat esetén – a tartási, és lakáshasználati jogokkal. Míg a **Konceptiók** az élettársakra vonatkozó vagyoni jogokat a házassági vagyoni jogot követően, az élettárs tartáshoz való jogát, pedig a házastársi tartást követően helyezték rendszerbe, a fogalmát valamint a lakáshasználati jogot illetően pedig nem kínáltak kimunkált megoldási javaslatot, addig a Családjog Könyv normaszöveg **tervezete** már teljesen külön, a házasságra vonatkozó szabályokat követően²², önálló címet szentel az élettársi jogviszonynak, beleértve annak minden vonatkozását.²³

A **Családjog Könyv négy címre osztja** az élettársi jogviszony témakörét, így:

1. az általános rendelkezésekre,
2. az élettársi tartásra,
3. az élettársak vagyoni viszonyaira, és
4. az élettársak lakáshasználatának rendezésére.

1. Általános rendelkezések

Az általános rendelkezéseken belül először az **élettársi jogviszony fogalma** kerül meghatározásra, mely szerint: „Élettársi jogviszony áll fenn két olyan, házasságkötés nélkül közös háztartásban, érzelmi és gazdasági közösségben (életközösségben) együtt élő személy között, akik közül egyiknek sem áll fenn mással házassági életközössége vagy élettársi kapcsolata és akik nem állnak egymással egyenesági rokonságban vagy testvéri (féltestvéri) kapcsolatban.”²⁴

Az élettársi jogviszony az életközösség kezdetétől az életközösség végéig illetve az esetleges házasságkötésük napjáig tart.

Az **I. Konceptió** még nem zárta ki egyértelműen a **regisztráció** lehetőségét, melyre való utalás a Konceptió szövegében több helyen is megfigyelhető volt, ugyanakkor a **II. Konceptió** már egyértelműen „nem javasolja regisztrált élettársi kapcsolatok bevezetését.”²⁵ A regisztráció kérdését illetően jelentős előrelépést hozott a **Családjog Könyv** normaszöveg tervezete, amely az I. Konceptió – bár még csak elvi szinten felvetett – fejtegetéseihez kanyarodik vissza akkor, amikor lehetőséget ad a regisztrálásra. Nem teszi azt kötelezővé, ahogyan azt a skandináv modell

alapján sokan szorgalmazták, csupán lehetőséget ad a nyilvántartásba vétel igénybevételét illetően azok számára, akik élni kívánnak ezzel a lehetőséggel. A nyilvántartás tehát fakultatív azáltal, hogy a felek élhetnek a választás jogával, leszögezve azonban, hogy a Családjog Könyvben szereplő jogkövetkezmények szempontjából nem tehető különbség a Javaslat szerint az alternatív megoldások között.

Természetesen ebből az is következik, hogy az élettársi kapcsolat továbbra is ipso facto jön majd létre, a nyilvántartásba vételnek tehát jogviszony keletkeztető funkciója nem lesz, csupán deklarálja egy már létrejött tényleges állapot meglétét. A nyilvántartás szerepe tehát annyi, hogy az ellenkező bizonyításig tanúsítja a kapcsolat fennállását, annak időtartamát, illetve megszűnését. Ezt mind maguk az élettársak, mind a bíróság vagy más hatóságok kötelesek lesznek figyelembe venni mindaddig, amíg az ellentétes tény be nem bizonyosodik.

A bizonyítás kétirányú lehet:

a) cleve nem is állt fenn élettársi kapcsolat az adott személyek között, vagy

b) annak időtartama tér el a nyilvántartásban foglaltaktól.

A Javaslat szerint a nyilvántartásba vételt a felek közösen kérhetnék, a nyilvántartás megszüntetésére ugyanakkor – mint ahogy erre számos külföldi példa is rendelkezésre áll – akár közös, akár valamelyik fél egyoldalú kérelmére sor kerülhetne,²⁶ természetesen utóbbi esetben a másik fél értesítése mellett. A jegyző nem jogosult azt vizsgálni, hogy a nyilatkozatnak megfelelő tényleges állapot bekövetkezett-e, sem a nyilvántartásba vételkor, sem annak megszüntetésekor, ami a nyilvántartás deklaratív jellegét is egyértelműen jelzi. (Megjegyzendő, hogy az anyakönyvvezető sem ellenőrzi, hogy ténylegesen fennáll-e a házassági együttélés vagy csupán névházasság kötésére került sor, avagy az sem képezi vizsgálat tárgyát, hogy a kánonjog szerint megtörtént-e az elhálás.)

Fontos alapelv, hogy ugyanannak a személynek egy időben egy élettársi kapcsolata tartható nyilván. Ha esetleg egy korábbi már nyilvántartásban van, akkor azt előbb törölni kell ahhoz, hogy újat lehessen bejegyezni. Technikailag mindez az önkormányzatok számítógépes adatbázisának zártkörű összekapcsolásával oldható meg. A technika mellett sincs viszont lehetőség annak megakadályozására, illetve „szankcionálására”, hogy valakinek egy még bejegyzett, de a gyakorlatban már nem létező élettársi kapcsolata esetén mással – be nem jegyzett – élettársi kapcsolata lehessen. A törvénynek nincs ugyan lehetősége megtiltani a párhuzamos kapcsolatok kialakulását, de családvédelmi indokok miatt a Javaslat jogosan állít fel bizonyos akadályokat. Ellenkező esetben előfordulhatna, hogy egyazon személyt több személlyel – adott esetben külön háztartásban is akár – foly-

tatott élettársi kapcsolata alapján többszörösen megillessék azok a jogok és terheljék azok a kötelezettségek, amelyeket jogszabály az élettársi kapcsolathoz fűz. (Hozzáteve, hogy a kérdés felvetése inkább elméleti jellegű, de pl. ha valaki egyszerre venne igénybe lakásszerzés vagy társadalombiztosítás alapján járó kedvezményeket, az nyilvánvalóan ellentétes lenne a jogalkotó céljával, ezáltal visszaélésekre adhatna lehetőséget.) Az ilyen részleges együttéléseket, amelyek egy regisztrált élettársi kapcsolat vagy egy házassági kötelék mellett működnek, a Javaslat nem ismeri el élettársi jogviszonynak.²⁷ Ide kapcsolódva kell megemlíteni azokat a konkrét bírósági határozatokat is, amelyek egy-egy ügy kapcsán, a fenti jogalkotói célnak megfelelő döntést tartalmaznak.²⁸

A Javaslat indokolása kitér továbbá arra is, hogy az említett fakultatív nyilvántartás mellett a feleknek természetesen fennáll a lehetősége, közjegyző előtt a kapcsolatukra vonatkozó jognyilatkozatot tenni, bár véleményem szerint ennek gyakorlati valószínűsége a regisztrálás lehetőségének ismeretében elhanyagolható lesz.

Magát az élettársi nyilvántartást egy e célra létrehozott, „**speciális regiszterként**”²⁹ kell tehát elképzelni, amelybe a bejegyzést a felekhez legközelebb álló hatóság, a helyi önkormányzat jegyzője rendeli majd el, határozati formában. Ez a határozat az eljárásjogi szabályok szerint közokiratnak minősül.³⁰ A nyilvántartás azonban nem lenne teljesen nyilvános, így csak az erre feljogosítottak, vagyis a feleken kívül csupán azok a szervek tekinthetnek majd bele, amelyek az élettársi kapcsolat jogkövetkezményei felől határoznak. Természetesen maguk az élettársak a regisztráció tényét nyilvánosságra hozhatják. A nyilvántartás részletes szabályai, mint pl. az illetékesség, az eljárás menete, vagy a nyilvántartott adatok köre nem a Kódexben, hanem külön törvényben nyernének majd elhelyezést.

A Javaslat³¹ külön bekezdésben szabályozza azt az esetet, amikor a **16. életévét betöltött**, korlátozottan cselekvőképes kiskorú szeretné élettársi kapcsolatát nyilvántartásba vetetni, vagy az arról szóló nyilvántartást megszüntetni, melyre a Javaslat akár a törvényes képviselő hozzájárulása nélkül is lehetőséget ad.

A 16 évesnél fiatalabb korban lévők számára – elsősorban a gyermekek érdekeit, így különösen az egészséges testi, lelki és szellemi fejlődésüket szem előtt tartva – a Javaslat jogilag nem ismeri el, nem támogatja élettársi kapcsolat kialakítását, még a szülő beleegyezése esetén sem.

Az általános rendelkezések között a fogalmon, valamint az élettársi jogviszony **létrejöttén és megszűnésén** kívül, az élettársak **jogait és kötelezettségeit** is részletezi a tervezet, melyek a közös célok érdekében való együttműködés, és egymás kölcsönös támogatási kötelezettsége, illetve a kapcsolat megszűnését követően a tartás, a közösen használt lakás

használatának, valamint a vagyoni viszonyaik rendezésének kötelezettségét foglalják magukban.

2. Az élettársi tartás

Az élettárs **tartáshoz való jogának** témakörénél a **Koncepciók** még csak óvatosan mertek állást foglalni, bár abban végül kialakult az egyetértés, hogy a hosszabb időn át fennállt élettársi kapcsolat esetén, ismerjék el az élettársi kapcsolat megszűnése esetére, az erre rászoruló élettárs tartáshoz való jogát. Persze hozzá kell tenni, hogy sem a házastárs, sem az élettárs tartásra való rászorultsága nem általános. Az élettárs tartásra való rászorultságát nagyrészt ugyanazok a körülmények tehetik indokolttá, mint a házastárs tartásra való rászorultságát. Nem ritka, hogy az élettárs – a házastárshoz hasonlóan – azért nem folytat önálló kereső tevékenységet, mert közös gyermeküket neveli, gondolzza, sőt az is előfordulhat, hogy élettársa gyermekét neveli, gondolzza; illetve esetleg élettársa gazdasági tevékenységében vagy más foglalkozása gyakorlása körül fejt ki tevékenységét, esetleg élettársa gondozása, ápolása körüli teendőket lát el stb.

Amennyiben ezek miatt önálló kereső tevékenységét hosszabb ideje feladta, a mai gazdasági, piaci viszonyok mellett, nem túl könnyen tud újból elhelyezkedni és saját megélhetéséről önállóan gondoskodni. Ezen körülmények felett, a mai társadalmi-gazdasági viszonyok között nem lehet szemet hunyni.

A körülményektől függően az élettársi tartás is lehet természetesen csak meghatározott időre szóló, és nyilvánvalóan az élettársi tartásnak is feltétele a tartásra kötelezett oldalán a tartás nyújtására való képessége, valamint önmagában az az objektív körülmény, hogy az életközösség hosszabb időn át álljon fenn. A Koncepciók tudatosan nem foglaltak állást abban a kérdésben, hogy mi minősüljön a tartáshoz való jog szempontjából „hosszabb időn át fennállt” élettársi kapcsolatnak, ugyanis ennek a kérdésnek az eldöntését a bírói gyakorlatra akarták bízni.

A **Tervezet** már **konkrét időtartamokat** jelöl meg, vagyis azt mondja, hogy az **önhibán kívüli rászorultság** mellett további feltétel, hogy az élettársi kapcsolat legalább tíz évig fennálljon, vagy amennyiben az élettársi kapcsolatból gyermek született, elegendőnek tartja az egy évet is. A bíróság indokolt esetben a tíz évnél rövidebb időtartamú élettársi kapcsolat esetén is megállapíthatja a tartási kötelezettséget. Az életközösség megszűnését követő egy év után történő rászorultság esetén viszont már csak különös méltánylást érdemlő esetben követelhető a tartás.

A **Tervezet** meghatározza az **érdemtelenység** azon eseteit, amelyek a tartásra jogosultságot kizárják. Mellékesen megjegyzem, hogy a hatályos Csjt., a házastársi tartásra való érdemtelenység részleteit nem tartalmazza,

hanem arról csupán a Legfelsőbb Bíróság V. sz. Polgári Elvi Döntése rendelkezik.

Visszatérve a Tervezethez, érdemtelennek tekintendő a tartásra az a volt élettárs, akinek életvitele, magatartása járult hozzá alapvetően az élettársi kapcsolat megszűnéséhez, valamint az, aki az életközösség megszűnését követően volt élettársának, vagy vele együtt élő hozzátartozójának érdekeit durván sértő magatartást tanúsított. Természetesen az érdemtelenségre hivatkozó fél magatartását is figyelembe kell venni az érdemtelenség elbírálásánál.

A tartás további feltétele, hogy a **kötelezett arra képes legyen**, vagyis ezáltal saját szükséges tartását, illetve kiskorú vagy nagykorú gyermekének tartását ne veszélyeztesse. Figyelemre méltó szabály továbbá, hogy a tartásra az élettárs a különélő házastárssal és a volt házastárssal egy sorban jogosult, tehát a Tervezet etekintetben egyenlőség jelet tett a házastárs és az élettárs közé.

A tartással összefüggésben, végezetül egy **utaló szabályt** találunk a Tervezet szövegében, azonban érdekesség, hogy az utalás nem a házastársi tartásra, hanem a rokонтartásra vonatkozik. Eszerint a „tartás mértékére, szolgáltatásának módjára és időtartamára valamint ezek megváltoztatására, a tartási igény visszamenőleges érvényesítésére, továbbá a tartáshoz való jog megszűnésére és a tartás megszüntetésére a rokонтartás közös szabályait kell megfelelően alkalmazni azzal, hogy az élettársi tartáshoz való jog megszűnik akkor is, ha az arra jogosult újabb élettársi kapcsolatot létesít vagy házasságot köt.”³²

3. Az élettársi kapcsolat vagyoni jogi hatásai

Ami az élettársi kapcsolat **vagyoni jogi hatásait** illeti, azoknak a **Koncepciók** szerint a jövőben sem kell a házassági vagyoni jogi hatásokkal azonosnak lenniük, a vagyoni jogi hatások között az a megkülönböztetés, amit a Ptk. ma – a szerzés arányát illetően – megtesz, főszabályként a jövőben is fenntartandó. Mindemelllett az élettársak vagyoni viszonyaira vonatkozó szabályozás, a jelenleginél részletesebb szabályokat igényel, melyek a **Tervezet** szerint a következők:

Továbbra is fennáll a vagyoni viszonyok **szerződéssel** való rendezésének lehetősége az élettársi együttélés idejére, viszont ennek törvényi kimondására is sor kerülne, a korábbiakkal ellentétben. A szerződés érvényességéhez, a házassági vagyoni jogi szerződéshez hasonlóan, annak **közokiratba** foglalása szükséges.

A szerződésben bármely olyan vagyoni jogi rendelkezés tehető, amely – akár szerződés, akár a törvény alapján – a házastársak között érvényesülhet, így kiköthetik az élettársak a vagyontársaságot is. A szerződés regisztrálását

a Tervezet nem tenné kötelezővé, de ennek hiányában harmadik személyekkel szemben csak annyiban hatályos, amennyiben a harmadik személy a szerződés fennállásáról és annak tartalmáról tudott.

Szerződés eltérő rendelkezése hiányában az élettársak között egy, a közszerzeményi rendszerhez hasonló törvényes vagyoni jogi rendszer látszik körvonalazódni, mert ugyanis a Javaslat szerint az élettársak az együttélés alatt önálló vagyonszerzők. Kapcsolatuk megszűnése esetén azonban bármelyik élettárs követelheti a másiktól az együttélés alatt keletkezett vagyonszaporulatnak a megosztását. Nem számítható a vagyonszaporulathoz az a vagyoni, ami házastársak esetén különvagyonnak minősülne.

Az élettársat a vagyonszaporulatból a szerzésben való közreműködése arányában illeti meg részesedés, melyre elsősorban természetben tarthat igényt. A háztartásban, a gyermeknevelésben valamint – eltérő megállapodás hiányában – a másik élettárs vállalkozásában végzett munka a szerzésben való közreműködésnek minősül.

Ha a szerzésben való közreműködés aránya nem állapítható meg, azt egyenlőnek kell tekinteni, kivéve, ha az bármelyik élettársra nézve méltánytalan vagyoni hátrányt jelentene.³³

4. Az élettársak lakáshasználatának rendezése

A **Koncepciók** ugyancsak hosszabb élettársi viszonyt követően tartották elképzelhetőnek az élettárs részére a volt élettárs tulajdonában lévő lakás – határozott vagy határozatlan ideig tartó – használatának biztosítását. Mindemellett kidolgozandónak tartották az élettársi közös lakásban lakó kiskorú gyermek – különösen az élettársak közös gyermeke – lakáshasználati jogosultságát védő szabályokat.

A **Tervezet** már konkrét jogszabályi rendezést javasol a témával kapcsolatban.³⁴

Elsőként leszögezi – a vagyoni viszonyokhoz hasonlóan – hogy az élettársak az élettársi jogviszony létrejöttékor vagy annak fennállása alatt, az életközösség megszűnése esetére, a közösen használt lakás további használatát szerződéssel rendezhetik, melynek érvényességi feltétele szintén a közokiratba foglalás.

Szerződés vagy az életközösség megszűnése után kötött egyéb megállapodás hiányában, az életközösség megszűnése esetén bármelyik élettárs kérheti a bíróságtól az általuk közösen használt lakás további használatának rendezését.

Ha a lakáshasználat **jogcíme közös**, akkor a házastársak ugyancsak közös jogcímű lakásának használata rendezésére vonatkozó szabályokat kell alkalmazni, a kiskorú gyermek megfelelő lakáshoz fűződő jogát is figyelembe véve.

Ha valamelyik élettárs **kizárólagos jogcíme** alapján használták közösen a lakást, a bíróság a volt élettársat ilyen esetben is feljogosíthatja a lakás további használatára, elsősorban osztott használat formájában, amennyiben

a) az élettársi kapcsolat legalább tíz évig tartott, vagy

b) egy évig állott ugyan csak fenn, de az élettársi kapcsolatból származó kiskorú gyermek lakáshasználati jogának biztosítása érdekében ez indokolt.

Kivételesen indokolt esetben, ha a lakáshasználatra jogosult közös kiskorú gyermek, illetve legalább a gyermekek egyike feletti szülői felügyeleti jog gyakorlása ezt a volt élettársat illeti meg, és a közös kiskorú gyermek lakáshasználatára másként nem biztosítható, a másik élettárs kizárólagos tulajdonjoga vagy haszonélvezeti joga alapján használt lakás kizárólagos használatára is feljogosíthatja a bíróság a volt élettársat.

A bíróság az osztott, illetőleg kizárólagos használatot meghatározott időre, vagy feltétel bekövetkezéséig is biztosíthatja.

A lakás kizárólagos használatára feljogosított volt élettársat a bérlő jogálása illeti meg azzal, hogy lakáshasználati joga rendes felmondással csak megfelelő cserelakás felajánlása esetén szüntethető meg.

Nem tarthat igényt a másik élettárs kizárólagos jogcíme alapján használt lakás osztott vagy kizárólagos használatára az a volt élettárs, akinek más beköltözhető, vagy egyoldalú nyilatkozatával beköltözhetővé tehető lakása van.

A bíróság döntését követően, bármelyik volt élettárs kérheti a lakáshasználat **újrarendezését** arra történő hivatkozással, hogy az alapul szolgáló körülményekben oly mértékű változás következett be, melynek folytán a használat módjának változatlan fenntartása lényeges jogos érdekét vagy a közös kiskorú gyermek érdekét sérti. Ez a rendelkezés nem érinti a volt élettársnak azt a jogát, hogy a használat megosztását követően volt élettársa bérlőtársi jogviszonyának megszüntetését a törvénynek a bérlőtársakra vonatkozó rendelkezései alapján kérje.

A Kódex fenti Könyvében vagy azon kívül egyéb helyen is találhatóunk további konkrétan kimondott, vagy éppen csak kikövetkeztethető szabályokat, az élettársak által gyakorolt szülői felügyeleti jog, valamint az általuk történő örökbefogadás lehetőségéről vagy annak kizártságáról, továbbá öröklési jogi helyzetükről.

5. A szülői felügyeleti jog kérdése

A Családjogi Törvény szabályaiban nem expressis verbis kimondva, de a szülői felügyelet szabályaiból kikövetkeztethetően megállapítható, hogy családjogi vonatkozásban a Csjt. nem tesz különbséget a **szülői felügyeleti jogok** tekintetében aszerint, hogy házastárs vagy élettárs szülőkről van-e szó. Együttélő élettársak közös gyermeke felett az élettársak mindegyike tel-

jes joggal gyakorolhatja a szülői felügyeleti jogokat. Az apa szülői jogait – ez esetben általában – teljes hatályú apai elismerő nyilatkozat vagy emberi reprodukcióra irányuló eljárásban való részvétel alapozza meg. Külön költöző élettársak közös gyermekének elhelyezésére és a szülői felügyeletre vonatkozóan, a volt élettársat a volt házastárs apával (vagy anyával) azonos jogok illetik meg, illetve azonos kötelezettségek terhelik.

Ha egy elvált szülő létesít élettársi viszonyt, a szülő élettársa az anya vagy apa előző házasságából származó gyermeke felett nem rendelkezik szülői jogokkal; e jogok a vérszerinti szülőt illetik meg. Az élettárs pedig a hagyományos értelemben vett nevelőszülőnek minősül.

Ezen szabályok fenntartása a jövőre nézve is mindenképpen indokolt. Lényeges változtatást a Koncepciók és a Javaslat sem terveznek.

6. Az örökbefogadás lehetősége

Az örökbefogadás terén azon kérdés vonatkozásában, hogy élettársak fogadhatnak-e együtt örökbe gyermeket vagy sem, elmozdulás nemigen várható. A válasz: nem. Arra van csak lehetőség, hogy az egyik élettárs az örökbefogadó, de a gyermeket közösen nevelik fel. A másik élettárs csupán nevelőszülő lehet.

7. Öröklési jogi viszonyok

Az élettársak öröklési jogi viszonyait tekintve történt a legjelentősebb előrelépés a rájuk vonatkozó szabályozást illetően. A statisztikai adatokat szemlélve ez valóban indokolt is, hiszen igen számottevőnek mondható az időskorban létrejött élettársi kapcsolatok száma,³⁵ mely tény már önmagában indokolja az élettársak kérdésének öröklési jogi oldalról történő vizsgálatát.³⁶

A Koncepciók még nem kívántak **törvényes öröklési jogot** biztosítani a túlélő élettárs számára, azonban a hosszabb időn át fennállt élettársi kapcsolat esetén öröklési jogi jogcímen biztosítani kívánták a közösen lakott, a hagyatékhoz tartozó lakás továbbhasználati jogát (kivéve ha az élettársnak ugyanabban a földrajzi helységben megfelelő beköltözhető lakása van), valamint a lakás berendezési és felszerelési tárgyainak továbbhasználati jogát akkor is, ha ez adott esetben elhasználódással jár.³⁷

A fenti rendelkezéseket a **Kötelmi jog Különös részének** a lakásbérleti jogviszony folytatását szabályozó rendelkezéseivel kívánták kiegészíteni.³⁸

Tekintettel arra, hogy a társadalmi, szakmai viták tovább folytak, sokak számára nagy meglepetésül szolgált a 2006 decemberére hivatalosan is hozzáférhetővé vált új Ptk. Öröklési jog Könyvének normaszöveg tervezete,³⁹ mely az előbb elmondott elképzeléseket radikálisan felülmúlva, az élettársaknak számos konkrét öröklési jogi jogosultságot biztosított.

Mi sem fejezi ki ezt jobban, mint amit a kodifikátorok ezzel kapcsolatosan megfogalmaztak: „A Javaslat legfontosabb változtatásának a bejegyzett élettárs törvényes öröklési jogának elismerését lehet tekinteni.”⁴⁰

A javaslat abból indul ki, hogy az élettársi kapcsolatban élők számára már maga a Családjog Könyv is vagyoni jogi, lakhatási és tartási jogot biztosít, ennél fogva aligha megkerülhető az élettárs törvényes öröklési jogának elismerése.

Az Öröklési jog Könyv azonban különbséget tesz a regisztrált és a nem regisztrált élettársi kapcsolatok között azáltal, hogy csak a bejegyzett élettársnak ad törvényes öröklési jogi státust,⁴¹ noha a más jogszabályokban és a Családjog Könyvben az élettársi kapcsolathoz fűzött jogkövetkezmények a bejegyzéstől függetlenek.

Ennek az a magyarázata, hogy itt mindenképpen el kell kerülni a kettős öröklést. Ezért az élettársi kapcsolat regisztrációja (és így az öröklési jogi helyzet megváltozása) ahhoz a feltételhez kötött, hogy az élettársnak házassági köteléke ne álljon fenn.⁴² (Itt szeretném megjegyezni, hogy a Családjog Könyv normaszöveg tervezete az előzőekben foglaltakkal nincs teljesen összhangban, ugyanis ott a házassági kötelék fenn nem állása az élettársi jogviszony fogalmának definíciójában szereplő általános követelmény, tekintet nélkül arra, hogy később a regisztrációra sor kerül-e vagy sem.⁴³) Fontos érv lehet még a regisztráció mellett, hogy a magyar jogban hagyományosnak tekinthető (egyébként világviszonylatban is szinte kivétel nélküli) *ipso iure* öröklési rend érvényesülését is megkönnyíti.⁴⁴

Az öröklési jog területén a fenti változásokra figyelemmel, lényegesen csökken a különbség a házastárs és az élettárs között, legalábbis annak bejegyzett változatát tekintve, ugyanis ezen utóbbi törvényes öröklési jogi helyzete, mind állagöröklési és haszonélvezeti öröklési státusa, mind az öröklésből történő kiesése tekintetében a házastársával azonos módon kerül szabályozásra. Mindemellett a bejegyzett élettárs törvényes öröklési jogának megteremtése egyidejűleg jelenti a kötelesrészre jogosultságának elfogadását is. Az előbb kifejtettek pedig nem jelentenek mást, mint hogy a törvényes öröklés rendjében a bejegyzett élettárs, a házastárs helyét foglalja el.

Nem csupán a törvényes öröklés rendje, hanem a végintézkedésen alapuló öröklés különös szabályai is érintik a bejegyzett élettárs státusát, elsősorban a közös végrendeletre vagy az utóörökös-nevezésre vonatkozó rendelkezések tekintetében.

A házastárs és a bejegyzett élettárs törvényes öröklési helyzetének változása a **gyakorlatban az alábbiakat jelenti:**

A bejegyzett élettárs állagörökös leszármazók hiányában, a szülők mel-

lett a hagyaték felére,⁴⁵ leszármazók és szülők hiányában pedig a hagyaték egészére tarthat igényt. Ezen kívül haszonélvezeti jogot nyer a leszármazók és az ági örökösök által örökölt vagyona.⁴⁶ Érvényesül ugyanakkor rájuk vonatkozóan is, az a korábban csak a házastársakra fennálló szabály, mely szerint kiesnek az öröklésből (esetleges egyéb általános kiesési okok mellett) akkor, ha az öröklés megnyílásakor az élettársak között már nem áll fenn az életközösség, és az eset körülményeiből nyilvánvalóan annak visszaállítására sem volt kilátás.

Azok az elképzelések, amelyeket az élettársakra vonatkoztatva a Koncepciók felvetettek,⁴⁷ a Javaslatban csupán a be nem jegyzett élettársra szűkítve kerültek megfogalmazásra. Ők ugyanis nem kapnak törvényes öröklési jogot, viszont holtig tartó használati jog illeti meg őket az örökhagyóval közösen lakott lakáson és a közösen használt szokásos berendezési és felszerelési tárgyakon, amennyiben a Javaslatban foglalt egyéb feltételeknek megfelelnek. Eszerint az életközösségnek legalább tíz évig fenn kell állnia, vagy kapcsolatukból kiskorú gyermeknek kell származni, akinek a lakáshasználati joga biztosítása érdekében ez indokolt, feltéve, hogy az életközösség legalább egy évig fennállott az élettársak között.⁴⁸

Jól látható, hogy a be nem jegyzett élettárs jóval szigorúbb szabályok szerint lesz öröklési jogi igényre jogosult, ami nem jelent törvényes öröklési jogot, csupán dologi jogilag védett személyes szolgáltatást, azaz használati jogot,⁴⁹ mely azonban fennáll haláláig, függetlenül attól, hogy később köt-e új házasságot, vagy létesít-e új élettársi kapcsolatot.⁵⁰

A házastárs és a bejegyzett élettársra irányadó öröklési jogi következmények azonosságából adódóan, a túlélő bejegyzett élettársakra szintén irányadó szabály, hogy velük szemben a szokásos mértékű berendezési és felszerelési tárgyakra ági öröklés címén nem lehet igényt támasztani, az együttélés időtartamától függetlenül.⁵¹ Indokoltnak tartja ugyanis a Javaslat, hogy ezek a hagyatéki tárgyak az özvegnél (véleményem szerint ideértve a túlélő házastársat és élettársat egyaránt) maradjanak, és ezekért értékben se kelljen helytállnia az ági örökösökkel szemben.

Az örökbefogadáshoz szintén kapcsolódik egy olyan szabály, amely élettársat is érinthet, levezetve mindezt a házastársra megfogalmazott rendelkezésből. Eszerint „az örökbefogadott után – ha az örökbefogadás az örökbefogadott életében nem szűnt meg – leszármazó és házastárs hiányában az örökbefogadó vagy annak rokonai örökölnék a törvényes öröklés szabályai szerint.”⁵² Tehát az örökbefogadott személy bejegyzett élettársa is lehet örökös.

A köteleSRész vonatkozásában a Javaslat expressis verbis kimondja, hogy az megilleti az örökhagyó bejegyzett élettársát is, ha az öröklés meg-

nyíltakor az örökhagyó törvényes örököse, vagy végintézkedés hiányában az lenne.⁵³

Továbbvezetve a sort, a kitagadási okok⁵⁴ köre szintén vonatkozhat a bejegyzett élettársra is, pl. abban az esetben, ha érdemtelen az örökhagyó utáni öröklésre; az örökhagyó egyenesági rokonainak életére tör, vagy sérelmükre egyéb súlyos büntettet követ el; az örökhagyó irányában fennálló törvényes eltartási kötelezettségét súlyosan megsérti;⁵⁵erkölcstelen életmódot folytat; továbbá a házastársra megfogalmazva, de nyilvánvalóan ez a bejegyzett élettársra is értendő, kitagadható a bejegyzett élettárs akkor is, ha élettársi köteleességet durván sértő magatartást tanúsít.

Ha a bejegyzett élettárs – ugyanúgy, mint bármelyik kötelesrészre jogosult – kitagadás miatt kiesik az öröklésből, nem kezelheti a helyébe lépő kiskorú leszármazójának örökségét sem.

Az öröklési jog szabályai nem csupán a törvényes öröklés szabályaihoz kapcsolódóan, hanem a **végintézkedésen alapuló öröklést** érintve is tartalmaznak a bejegyzett élettársakra vonatkozóan egyéb rendelkezéseket. Ezek szerint rájuk nézve kivételt tesz a Javaslat a közös végrendekezés általános tilalma alól – visszanyúlva a jól bevált Ptk. előtti szabályozáshoz, – amikor a házastársakhoz hasonlóan, a bejegyzett élettársak által ugyanabba az okiratba foglalt végrendeletet, meghatározott feltételek bekövetkezte esetén érvényesnek tekinti.⁵⁶ Az alaki érvényességi kellékek tekintetében a Javaslat az Mtj. 1964. § rendelkezéseit veszi alapul.⁵⁷

Bár az **utóörökös-nevezés** a hatályos szabályozás szerint érvénytelen, ezt elvileg a Javaslat is fenntartja, azonban meghatározott szűk körben (jelen eset a kivételek egyike) – „a gyakorlatban felmerülő igények kielégítése érdekében és külföldi jogok példáját is követve”⁵⁸ – elismeri azt, ha valaki a végrendeletben megnevezett házastársa vagy bejegyzett élettársa halála esetére utóörököst határoz meg. Ez az ún. maradék utóörökös-nevezés, mely nem jelent korlátot az előörökös rendelkezési jogát illetően, tekintettel arra, hogy az utóörökös csak az előörökös halála esetén válik jogosulttá.

Ez a jogszabályi megoldás több, gyakorlatban előforduló probléma orvoslását is kézenfekvővé teszi, egyrészt a szerzői jogdíjak, szabadalmi díjak, valamint egyéb más, járadékszerűen érvényesíthető vagyoni követeléseket illetően, elejét véve ezáltal annak, hogy az örökhagyó házastársa, illetve bejegyzett élettársa halála után, annak rokonai legyenek az ilyen hagyatéki tárgyak törvényes örökösei.

Másrészt egyértelmű megoldást jelent ez arra a gyakorlatban előforduló, szintén problémás esetre is, amikor a házastárs, illetve a bejegyzett élettárs közös eltartóval köt öröklési szerződést, egyetlen jelentős értékű vagyon-

tárgy (rendszerint ingatlan) fejében, és azt akarja, hogy az eltartó csak az utóbb elhalt házastárs, illetve bejegyzett élettárs halála után örökölje meg ezt a vagyontárgyat.

A Javaslat a bejegyzett élettársra is kiterjesztette a Ptk. 601. § (2) bekezdésében a házastársra megfogalmazott azon rendelkezéseket, amelyek különös **kiesési okot** jelentenek a végrendeleti öröklésből. Abban az esetben tehát, ha a végintézkedést az életközösség fennállása alatt tette valamelyik fél, viszont az öröklés megnyílásakor az életközösség már nem állott fenn közöttük, az a **végintézkedés hatálytalanná** válását eredményezi, „kivéve, ha a körülményekből az következik, hogy az örökhagyó végintézkedését azért nem vonta vissza, mert házastársát vagy élettársát az életközösség megszakadása ellenére is juttatásban kívánta részesíteni.”⁵⁹

A Ptk. túlélő házastársat érintő azon méltánytalan szabályát, amely az **özvegy haszonélvezeti jogának megszűnését** eredményezte új házasságkötés esetén,⁶⁰ a Javaslat **nem kívánja fenntartani**, ezáltal eltörölve a különbséget az új házasság és az újonnan létrejött élettársi kapcsolat jogkövetkezményei között.⁶¹ A különbség eredetileg abból adódott, hogy a jogalkotó a fennálló társadalmi rend figyelembevételével úgy ítélte meg, hogy az új házasság biztosítani volt hivatott a megfelelő tartást, ezért a szintén ugyanezen rendeltetéssel bíró özvegyi jog feleslegessé vált. Ez az indok már a Ptk. elfogadásakor sem volt túlságosan meggyőző, de jelen viszonyaink ismeretében még inkább illuzórikus. Egyébiránt a szabályozás erkölcsileg is kifogásolható, hiszen az özvegyet a haszonélvezeti jog megtartása és egy új házasságkötés közötti választásra kényszeríti. Arról nem is szólva, hogy a PK 83. sz. állásfoglalás szerint a haszonélvezeti jogot az özvegy élettársi kapcsolatban élése nem szünteti meg. Annak természetesen a Javaslat szerint sincs akadálya, hogy a leszármazók – az új házasságkötésre vagy élettársi kapcsolat kialakítására tekintettel – kérhessék az özvegyi jog korlátozását.

Összegzés

A fenti várható változások a társadalom széles körét érintik, és nagy érdeklődésre tartanak számot. Úgy tűnik a pozitív elmozdulás méltányos szabályozást ígér azoknak, akik a jogi szabályozás „mostohagyermeként” jellemzett, élettársi kapcsolati formát választják.

Végigjárva a kodifikációs folyamat göröngyös útját, és végül eljutva a Javaslatban megfogalmazott felvetésekig azt állapíthatjuk meg, hogy az újonnan megfogalmazott elképzelések megfelelnek a társadalom többsége elvárásainak. Mindez pedig arra is bizonyítéku szolgál, hogy a hatályos szabályozásból (szabálynélküliségből) fakadó, súlyos méltánytalanságok

belátása megfelelő kodifikációs reakcióval alkalmas lehet a jelenlegi hiányosságok kiküszöbölésére.

E tanulmányból fény derül arra is, hogy a kodifikációs folyamat milyen hosszadalmas, és olykor váratlan fordulatokban bővelkedik. A közös cél elérése érdekében megnyilvánuló „jogalkotói” szándék így méginkább elismerésre méltó, a kezdeti nehézségek talaján elinduló törekvések hatására mára elért eredmény pedig méginkább értékes és igazságos.

1. sz. Melléklet⁶²

A párkapcsolatban élők gyermekszámának megoszlása az együttélés formája szerint, százalék

Gyermekszám	Házasság			Élettársi kapcsolat		Párkapcsolatban élők összesen
	19-39 éves	40-59 éves	60- éves	„új típusú”	„régí típusú”	
Nincs	13,8	5,2	7,9	59,9	9,5	12,3
1	29,2	19,9	27,9	22,8	31,0	24,7
2	40,9	54,8	47,1	12,3	36,1	45,5
3	12,3	15,0	11,9	3,7	13,9	12,8
4	3,8	5,1	5,2	1,3	9,5	4,7
Összesen (%)	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
N	2723	4215	1953	759	538	10188

2.sz. Melléklet⁶³**A különböző párkapcsolatokban élők korösszetétele (százalékban)**

Korcsoport	Házasságban élők	Élettársi kapcsolatban élők	
		Hajadon/nőtlen	Elvált/özvegy
18–29 éves	10,1	62,9	5,6
30–39 éves	20,5	23,9	19,6
40–49 éves	25,0	9,4	30,0
50–59 éves	22,4	2,1	27,4
60–69 éves	16,0	1,6	14,6
70–75 éves	6,0	0,1	2,8
Összesen	100,0	100,0	100,0
N	8898	75,8	53,8

Jegyzetek

1 Jelenleg a házaspáros típusú párkapcsolatokban élők között a házasságban élők aránya az élettársi kapcsolatban élőkéhoz: 85,3 – 14,7%.

Forrás: http://www.nepszamlalas.hu/mc2005/mc2005_hun/kotetek/02/tart1_3.html

2 Id. 1. sz. Melléklet.

3 Ptk. 685/A.§

4 Ptk. 578/G.§

5 14/1995. (III.12) AB. határozat.

6 Jelenleg a bírói gyakorlat szerint, ha az élettársi kapcsolatban élők később házasságot kötnek, a házastársi vagyontársaság kezdő időpontja az élettársi kapcsolat kezdete lesz.

7 Ezt követeli meg az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. Tv. 168.§.(1) bekezdése amikor az emberi reprodukcióra alkalmas eljárásban részt venni kívánó élettársak számára a következőket írja elő: „Az élettársi kapcsolat fennállásáról az élettársak közokiratban nyilatkoznak.”

8 Pl. egy banki hitelkérelem elbírálásánál ez elegendő.

9 Pl. egy bírósági eljárás során a szomszédok igazolják, hogy az adott két személy egy háztartásban él együtt.

10 Ptk.578/G.§

11 1959. évi IV.törvény 685/A.§

12 Ötödik része a Ptk-nak.

13 II. cím: Törvényes öröklés.

14 Ptk. 685.§.b) pontja.

15 I.d. pl. Dánia, Németország, Hollandia, Franciaország stb.

16 KSH 2005. a microcenzus felmérésének adatai, az előbbi adat 1990-et, az utóbbi 2005-öt tükrözi.

forrás:

http://www.nepszamlalas.hu/mc2005/mc2005_hun/kotetek/02/tables/load2_3_8.html

17 Kőrös András: A családjog jövője „Fontolva haladás” – az új Ptk. Családjogi Könyve 1. Rész: Az élettársi jogviszony szabályozásának szakértői javaslata, Családi jog 2005. évi 2. szám p.2.

18 Kőrös i.m. p.2.

19 Kőrös i.m. p.2.

20 A Kormány 1061/1999. (V.28.) Korm. határozatával módosított 1050/1998. (IV.24.) Korm. határozata alapján elkészült az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója, amelyet a Kodifikációs Főbizottság 2001. november 8-i ülésén elfogadott. A Kormány az 1009/2002. (I.31.) Korm. határozatával elrendelte a koncepciónak a Magyar Közlönyben történő közzétételét. (Megjelent a Magyar Közlöny 2002. év 15. II. (külön)számában.) (továbbiakban: I. Konceptió) és a

Az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója, a Kormány 1003/2003. (I.25) Korm. határozatával elfogadott szöveg, amely e határozat mellékleteként megjelent a Magyar Közlöny 2003. évi különszámában. A/1. (továbbiakban: II. Konceptió).

21 Polgári Törvénykönyv, Harmadik Könyv, Családjog (továbbiakban: Családjog Könyv [rövidítve: CSK.], normaszöveg tervezet, vagy javaslat).

Letölthető: http://irm.gov.hu/download/harmadikkonyv_csaladjog.pdf/harmadikkonyv_csaladjog.pdf

22 Kőrös i.m. p.2.

23 CSK.3:86.§

24 CSK.3: 86.§

25 A II. Konceptió - Második Könyv Családjog, II. Házassági jog, Az élettársak vagyoni viszonyai c. résznél.

26 I.d. Hollandiában, az élettársi kapcsolatot akár egyoldalú kérelemre is megszünteti a bíróság, de ugyanígy megszüntethető a kapcsolat egyoldalú kérelemre pl. Spanyolországban is.

- 27 CSK. 3: 86.§-hoz fűzött indokolás.
28 LB Pfv.II.21 375/1999., Pfv.II.25 710/2002, BH 2004/12. sz. 504.
29 Ld. a CSK. 3:88.§-hoz fűzött indokolás 5.pontjában foglaltakat.
30 Pp. 195.§
31 Megjegyzendő, hogy a korábbi, széles körben nem publikált 2005. januári lezárású Javaslát erre vonatkozóan még nem tartalmazott rendelkezéseket.
32 CSK.3:93.§
33 CSK.3:95.§
34 CSK.3:97 – 100. §§
35 Id. 2. sz. Melléklet.
36 Besenyei Lajos: Az élettársi viszonyról. In.: Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára, Acta Universitas Szegediensis Tomus LVIII. Fasc. 3., Szeged, 2000. (továbbiakban: Besenyei 2000.) p.35.
37 A II. Koncepcióhoz tartozó Tematika Ötödik Könyv IV/9. pontja tartalmazza az idevonatkozó elképzeléseket. Az ezzel kapcsolatos normaszöveg tervezet hivatalosan még nem lehetett fel.
38 Kőrös i.m. p.2.
39 Polgári Törvénykönyv – Hatodik Könyv – Öröklési jog, 2006. december 31. dátummal lezártan jelent meg az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium honlapján.
Letölthető: http://irm.gov.hu/download/eoroklesi_jog.pdf/eoroklesi_jog.pdf
(Továbbiakban: Öröklési Jog Könyv [rövidítve: ÖJK.], normaszöveg tervezet vagy Javaslát).
40 ÖJK. p.5. 3. pont
41 Ld. ÖJK. 6:59.§
42 ÖJK. 6:59.§-hoz fűzött indokolás, p.38.
43 CSK.3:86.§-hoz fűzött indokolás. p.128.
44 Ld. ÖJK. 6:59.§-hoz fűzött magyarázat, p.38.
45 A házastárs és az élettárs, szülőkkal egy sorban való öröklése szintén új, a Javaslát által bevezetendő szabály. Ezenetben azonban az özvegy kapja az általa lakott lakást, továbbá az általa használt berendezési és felszerelési tárgyakat.
46 Nem illeti meg viszont a Javaslát szerint haszonélvezeti jog a házastársat (így az élettársat sem) a vele együtt öröklő szülők örökrészen.
47 Akkor a regisztráció kérdése még csupán elvi szinten merült fel, majd a II. Koncepció el is vetette annak gondolatát.
48 ÖJK.6:60.§ A hatályos szabályozás szerint csak 15 évi házasság után nem lehetett igényt támasztani.
49 A használat joga nem más, mint korlátozott haszonélvezet. Vagyis az adott dolog saját valamint együttélő családja szükségleteit meg nem haladó mértékben történő használatát és hasznai szedését jelenti. A jog gyakorlása másnak nem engedhető át. (Ptk. 165.§)
50 A Javaslát szerint új szabály, hogy az özvegyi jog nem fog megszűnni új házasság kötésével (élettársi kapcsolat létesítésével eddig sem szűnt meg [PK.83.]). Ennek analógiájára a használati jogot sem szünteti majd meg egyik párkapcsolati forma sem.
51 ÖJK. 6:68.§ (3) bekezdése.
52 ÖJK. 6:71.§
53 ÖJK. 6:72.§
54 Ilyen ok felmerülése esetén az örökhagyó kitagadhatja az érintett leendő örököst, aki ezáltal kötelelésrésze sem lesz jogosult.
55 A Családjog Könyvben az élettársat megilleti a tartási jog és kötelezettség, függetlenül attól, hogy a kapcsolatot bejegyezték-e vagy sem.
56 ÖJK. 6:22.§ Ez a szabály a házastársakra vonatkozóan is újként jelentkezik.
57 ÖJK. 6:22.§ (2) bekezdés.
58 ÖJK. 6:32.§.1.pontjában foglalt indokolás.
59 ÖJK. 6:42.§

60 Ptk.615.§ (2) bekezdés.

61 A hatályos szabályozás szerint, kivételesen az élettársi kapcsolat következményei a kedvezőbbek, ugyanis az nem szüntette meg az özvegy házastárs haszonélvezeti jogát. (ld. PK.83.sz.) Már a Koncepciók is felvetették az újráházasodás ezen jogkövetkezményének törlését.

62 Forrás: Pongrácz Tiborné – Spéder Zsolt: Élettársi kapcsolat és házasság- hasonlóságok és különbségek az ezredfordulón (BKÁE WebOpac) Egyetemi Oktatók Publikációi 2004. I. negyedév 55-p.75.

63 Ld. előző pontban foglaltak.

NYELVHASZNÁLATI DILEMMÁK AZ EURÓPAI UNIÓ POLGÁRI ELJÁRÁSJOGÁBAN

I. Bevezetés

Az Európai Uniónak 2007. január 1-től kezdődően 23 hivatalos nyelve van: angol, bolgár, cseh, dán, észt, finn, francia, görög, holland, ír, lengyel, lett, litván, magyar, máltai, német, olasz, portugál, román, spanyol, svéd, szlovák és szlovén. Ebből eredően az Unión belül fokozottan jelen vannak, igen gyakran okoznak problémát a nyelvi kérdések.

Az Európai Unió 2000-ben elfogadott Alapjogi Chartájának 21. cikkében nyilvánították ki a nyelvi alapon történő diszkrimináció tilalmát, majd a Charta 22. cikke kimondja, hogy az EU tiszteletben tartja a nyelvi sokféleséget. Ezen rendelkezésnek megfelelően a közösségi politikák mindegyikében érvényesül a soknyelvűség. Ez előny, de egyszersmind hátrány is, hiszen a nyelvi nehézségek feloldása, a fordítás, tolmácsolás – amellet, hogy jelentős többletköltséget és adott esetben az ügyek elhúzódását is eredményezheti – mindenképpen növeli a bürokráciát, ami egyébként is a Közösség egyik fő támadási pontja. A nyelvészek, szerzők az Unió nyelvi problémáit többféleképpen látják megoldani.¹ Akad olyan szerző,² aki az Unió hivatalos nyelvei mellett a kisebbségi nyelvek fokozódó európai támogatására hívja fel a figyelmet: ezáltal gyakorlatilag a bürokrácia további növelését, azaz új szervek létrehozását találja célravezetőnek. Van olyan szerző,³ aki az Unió hivatalos nyelvei közül kiemelné néhányat (öt-hat nyelvet), amelyek az ügyintézés, az Unió hivatalos munkanyelvei lennének – mintegy elsőként az egyenlők között. Azonban van olyan szerző is,⁴ aki egy – a hivatalos nyelvektől eltérő – ügyintézési, illetőleg munkanyelv bevezetését javasolja, ami az esetek többségében konkrétan az eszperantó nyelv megjelölésében érhető tetten.⁵ Jelenleg az Európai Unióban az előbb felvázolt modellek közül a másodikhoz közeli rendszer érvényesül.

II. Az európai polgári eljárásjog

Az európai polgári eljárásjog a harmadik pillérből az első pillérbe átkerült bel- és igazságügyi együttműködés eredményeképpen jöhetett létre és indulhatott fejlődésnek. Tekintettel az egyre intenzívebb együttműködési szándéokra (és kényszerre) viszonylag gyorsan kerülnek, kerültek harmonizálásra az egyes jellemzően hagyományos nemzetközi polgári eljárásjogi területek (joghatóság, kézbesítés, elismerés, végrehajtás stb.) és tekinthetők ezáltal az európai polgári eljárásjog részterületeinek.⁶ A legújabb európai polgári eljárásjogi vonatkozású rendelet az Európai Parlament és a Tanács 1896/2006/EK rendelete (2006. december 12.) az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról. E rendelet elfogadása óta, illetve vele párhuzamosan a Bizottság több polgári eljárásjogi tárgyú javaslatot terjesztett már elő,⁷ melyek jelenleg tárgyalási szakban állnak.

III. Nyelvhasználat az Európai Unió polgári eljárásjogában

Ahogy arra már fentebb is utaltam, az európai polgári eljárásjog tartományába egyelőre a hagyományos értelemben felfogott polgári eljárásjognak csak egyes részterületei tartoznak. Ezen okból, valamint a jogág igen rövid múltjából is következően jelenleg nincs egy általános, kódex jellegű jogszabály, amely az Európai Unió polgári eljárásjogára vonatkozó összes rendelkezést tartalmazná, így annak szabályai az egyes uniós rendeletekből ismerhetők meg. Ennek következtében ahhoz, hogy az európai polgári eljárásjogban érvényesülő nyelvhasználati szabályokról ismereteket szerezzünk, az egyes uniós rendeletek erre vonatkozó részleteit kell megismerünk, valamint az Európai Bíróság néhány e tárgykörben hozott ítélete nyújthat esetlegesen eligazítást számunkra.

Kézbesítés

A Tanács 1348/2000/EK rendelete (2000. május 29.) a tagállamokban a polgári és kereskedelmi ügyekben a bírósági és bíróságon kívüli iratok kézbesítéséről (EuKzR) preambulumban a bírósági és bíróságon kívüli iratok továbbításának korszerűsítését és meggyorsítását tűzi ki célul. Ennek érdekében formanyomtatvány bevezetését írja elő, melyet a kézbesítés foganatosítási helyének hivatalos nyelvén vagy hivatalos nyelveinek egyikén, vagy egy, az adott tagállam által elfogadhatónak megjelölt nyelven kell kitölteni. Emiatt minden tagállamnak meg kell jelölnie az Európai Unió felé a sajátján felül olyan hivatalos nyelvet vagy nyelveket, amelyet vagy amelyeket a formanyomtatvány kitöltéséhez elfogad [EuKzR 4. cikk (3) bekezdés].⁸ E körben a gyakorlat alakította ki a nyelvhasználat egységesítésének egy újabb lehetőségét, ugyanis Luxemburg és Portugália kivételével minden tagállam

elfogadja az angol nyelvet a formanyomtatvány kitöltéséhez,⁹ ezáltal is csökkentve a nyelvi nehézségeket.

A rendeleti szabályozás eredményességének érdekében a címzett csak kivételesen, a rendeletben meghatározott esetekben tagadhatja meg a kézbesítendő irat átvételét. Így az átvevő intézménynek mindig tájékoztatnia kell a címzettet arról, hogy megtagadhatja a kézbesítendő irat elfogadását, ha az nem a következő nyelvek egyikén került megszövegezésre:

az átvevő tagállam hivatalos nyelve vagy, amennyiben annak a tagállamnak több hivatalos nyelve is van, a kézbesítés foganatosítási helyének hivatalos nyelve vagy hivatalos nyelveinek egyike;

az átvevő tagállamnak olyan nyelve, amelyet a címzett megért [EuKzR 8. cikk (1) bekezdés].

Ezen nyelvi kérdés több problémát is felvet, ugyanis az egyes polgárok nyelvtudására vonatkozóan egyik európai országban sem vezetnek hivatalos nyilvántartást: ez nyilvánvalóan több okból sem lehetséges. Ugyanígy a bíróságoktól sem követelhető meg az, hogy ellenőrizzék az egyes esetekben a megtagadási ok, azaz a nyelvtudás hiányának valódiságát. Ennek kapcsán utalni kell továbbá a jogi nyelvezettel kapcsolatos nehézségekre is: egy olyan polgár, aki viszonylag nagy biztonsággal mozog egy meghatározott nyelv körében, nem biztos, hogy a jogi szövegeket is érteni, értelmezni tudja (hiszen ez még az anyanyelv esetében is okozhat bonyodalmakat). Ezeknél a – cseppet sem egyszerű – kérdéseknél sokkal nagyobb dilemmát okoz az európai polgári eljárásjog területén „a jogi személyek nyelvtudása”. Nyilvánvaló, hogy „a jogi személyek – mint szervezetek – nyelvtudása” csakis a benne egyesült személyek nyelvtudásában érhető tetten. Azonban kérdés, hogy ki vagy kik ezek a személyek? A tulajdonosi kör sok esetben nem foglalkozik a jogi személy operatív irányításával, nem avatkozik bele annak mindennapi életébe: emiatt létezik az ügyvezetés, igazgatóság, elnökség vagy valami egyéb szerv a jogi személyen belül. Ennek kapcsán újra felmerül, hogy kinek kell a rendeletben előírt nyelvtudással bírnia, illetve megfordítva: ki tagadhatja meg a kézbesítendő irat átvételét a nyelvtudás hiányára hivatkozással. Vajon elég az ügyvezetés egyetlen tagjának nyelvtudása vagy melyik az a személyi kör, kik azok a személyek, akiknek nyelvtudása megkövetelt a kézbesítés esetében? E fenti kérdésfelvetés még árnyaltabb a nagy, különösen a multinacionális jogi személyek esetében, hiszen ezeknél általában egy önálló jogi osztály működik és emiatt sok esetben a cég felső vezetése nem vesz részt, nem működik közre, sőt van amikor nem is értesül a jogi személy egyes jogi ügyeiről. Ez egyszersmind azt jelen-

ti, hogy az ilyen jogi személyek esetében már nem a tényleges képvisellel bírő személyek, hanem a szervezeti hierarchia valamely alsóbb fokán álló személy(ek) nyelvtudása lenne a kézbesítés megtagadásának mércéje. Ez a megoldás azonban a kérdések újabb lavináját indíthatja el...¹⁰

Problémát okozott az is, hogy a rendelet nem határoz meg semmiféle jogkövetkezményt arra az esetre, ha az irat címzettje amiatt tagadja meg annak átvételét, hogy az irat nem az átvévo tagállam hivatalos nyelvén vagy egy olyan nyelven került megszövegezésre, amelyet a címzett megért. Ennek következtében az Európai Bíróság a C-443/03. sz. ügyben¹¹ megállapította, hogy kizárt az irat érvénytelensége, ha a címzett a fenti, nyelvi okból tagadja meg annak átvételét. Sőt, ellenkezőleg, biztosítani kell a lehetőséget a fordítás hiányának orvoslására, hiszen az EuKzR 8. cikkének (2) bekezdése értelmében a címzettnek lehetősége van arra, hogy – a költségek előlegezése mellett – az irat fordítását kérje, ebből kifolyólag viszont a feladónak pedig arra, hogy a kért fordítás megküldésével orvosolja az irat lefordításának hiányát. Az orvoslás határidejére vonatkozóan az Európai Bíróság ugyanezen ítéletében kimondta, hogy a mulasztást a fordítás lehető legrövidebb időn belül való megküldésével kell orvosolni. E tekintetben egy egyhónapos határidő alkalmazását látja megfelelőnek a Bíróság, amely az átvévo intézménynek a megtagadásról való tudomásszerzésétől számítódik. Az Európai Bíróság azonban a nemzeti bírók kezébe adja ezen határidő módosításának lehetőségét, melyre az ügy összes körülményére tekintettel van lehetőség, hiszen bizonyos kézbesítendő szövegek különösen hosszúak lehetnek vagy adott esetben olyan nyelvre kell lefordítani azokat, amelyekből kevés fordító áll rendelkezésre.

Bizonyításfelvétel

A Tanács 1206/2001/EK rendelete (2001. május 28.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a bizonyításfelvétel tekintetében történő, a tagállamok bíróságai közötti együttműködéséről (EuBfR) természetesen a bizonyításfelvétel nyelvről is rendelkezik. A rendelet 5. cikkének értelmében a kérelmek és tájékoztatások nyelve a megkeresett tagállam hivatalos nyelve, vagy – amennyiben az érintett tagállamnak több hivatalos nyelve van – a kérelmezett bizonyításfelvétel helyszínének hivatalos nyelve, illetve hivatalos nyelveinek egyike, vagy egyéb olyan nyelv, amelynek elfogadását a megkeresett tagállam jelezte. Ezen szabályozás nyilvánvalóan a bizonyításfelvétel hatékonyságát hivatott szolgálni mindamellet, hogy a kérelem is formanyomtatvány segítségével történik és azokhoz az iratokhoz, amelyeket a megkereső bíróság szükségesnek tart a kérelem teljesítése érdekében, a kérelem nyelvén elkészített fordítást is kell mellékelni [EuBfR 4. cikk (3) bekezdés]. A rendelet azonban – ahogy az a fentiekből is kiderül

– kizárólag a megkereső és a megkeresett bíróság közötti kapcsolattartás módjáról rendelkezik, így nem találhatunk szabályozást a konkrét eljárás, a bizonyításfelvétel nyelvére vonatkozóan. A rendelet egy későbbi cikkében rögzíti, hogy a megkeresett bíróság a saját tagállamának joga szerint teljesíti a kérelmet [EuBfR 10. cikk (2) bekezdés]. Ez a nyelvhasználat szempontjából gyakorlatilag azt kell, hogy jelentse, hogy a megkeresett bíróság hivatalos nyelvén folytatja le a bizonyításfelvételt. A megkereső bíróság azonban kérheti, hogy a kérelmet tagállamának joga szerinti különös eljárás keretében teljesítsék [EuBfR 10. cikk (3) bekezdés]. Egyetértek azon véleménynel, amely valójában itt éleződnek ki ténylegesen a nyelvi problémák a bizonyításfelvétel kapcsán, hiszen a megkereső tagállamának joga szerinti eljárás magában hordhatja a megkereső bíróság hivatalos nyelvének alkalmazását is.¹² Ez adott esetben azt jelentheti, hogy a megkeresett bíróságon dolgozó bíraktól most már összességében nem csak a többi tagállam nyelvének, jogi nyelvezetének ismerete, tudása várható el, hanem az egyes tagállamok jogi szabályozásának, ezáltal pedig a jogrendszer behatóbb ismeretének és jogi szemlélete bizonyos fokú átvételének szükségessége is.

Elismerés

A külföldi határozatok elismeréséről a Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (Brüsszel-I. rendelet) rendelkezik. Az elismerés esetében is jelentkezhetnek nyelvi nehézségek, hiszen az egyes határozatok elismerésének nyilvánvalóan egyik alapfeltétele kell, hogy legyen a határozat tartalmának – legalább hozzávetőleges – ismerete, ami megfelelő nyelvtudás hiányában nyilvánvalóan nem lehetséges. Noha a rendelet kimondja, hogy a valamely tagállamban hozott határozatot más tagállamban külön eljárás nélkül ipso iure elismerik [Brüsszel-I. rendelet 33. cikk (1) bekezdés], valamint hogy a külföldi határozat érdemben semmilyen körülmények között sem vizsgálható felül [Brüsszel-I. rendelet 36. cikk], mégis szükséges az elismerő tagállam részéről a határozat tartalmának ismerete, hiszen csak ennek alapján képes dönteni arról, hogy megtagadhatja-e, megtagadja-e az elismerést a rendeletben meghatározott okok¹³ fennállása esetén. Nyilvánvalóan a fenti okok alapján került rögzítésre a rendeletben az, hogy a bíróság vagy hatáskörrel rendelkező hatóság kérelmére be kell mutatni az okiratok fordítását, melyet valamely tagállamban erre képesítéssel rendelkező személy hitelesít [Brüsszel-I. rendelet 55. cikk (2) bekezdés].

Véleményem szerint a Brüsszel-I. rendelet elismerésre vonatkozó szabályai megfelelően rendezik a nyelvi kérdéseket, ugyanis a bíróságoknak és a hatóságoknak lehetőségük van arra, hogy az elismerendő határozatok

tartalmát saját anyanyelvükön megismerjék és ezáltal nyilatkozzanak az elismerés megengedhetőségéről, valamint megköveteli azt is, hogy az alperes részére az eljárást megindító iratot olyan időben és módon kézbesítsék, hogy gondoskodhasson a védekezéséről: ez pedig adott esetben magában kell hogy foglalja az iratok fordításához szükséges időt is.¹⁴

Végrehajtás

A határozatok a végrehajtási eljárásban érvényesíthetők. A külföldi határozatok végrehajtásáról is rendelkezik a Brüsszel-I. rendelet, mely szerint a valamely tagállamban hozott és ebben az államban végrehajtható határozatot más tagállamban akkor hajtanak végre, ha azt bármely érdekelt fél kérelmére ott végrehajthatónak nyilvánították [Brüsszel-I. rendelet 38. cikk (1) bekezdés]. A rendelet szerint csak akkor kell a végrehajtás alapjául szolgáló határozatot a végrehajtás helye szerinti tagállam nyelvére lefordítani, ha azt az ott eljáró bíróság vagy hatóság kéri [Brüsszel-I. rendelet 55. cikk (2) bekezdés]. A tagállamok bíróságai ezt a fordítást általában meg szokták követelni, hiszen – tekintettel a jogrendszerek különbözőségére is – minden egyes tagállam jogszabályainak szerkezete, rendszere különbözik, ezáltal pedig az egyes külföldi határozatok nyelvezete, szófordulatai, szóhasználati egységei egymástól jelentős mértékben eltérhet, melynek idegen nyelven történő helyes értelmezése nyilvánvalóan nehézségeket okozhat az igazságszolgáltatásban.¹⁵

A végrehajtás egy külön szegmenséről, a nem vitatott követelések végrehajtásáról az Európai Parlament és a Tanács 805/2004/EK rendelete (2004. április 21.) a nem vitatott követelésekre vonatkozó európai végrehajtható okirat létrehozásáról (EuVhJcR) tartalmaz szabályokat. Ez a rendelet már túlmutat a Brüsszel-I. rendeletben lefektetett előírásokon, azáltal is, hogy az európai végrehajtási jogcímé minősítést egységesebbé teszi egy formanyomtatvány bevezetésével. További újítása az EuVhJcR-nek, hogy megszünteti a „tanúsítvány címezését” azáltal, hogy előírja, hogy a tanúsítványt a határozat nyelvén kell kiállítani [EuVhJcR 9. cikk (2) bekezdés]: ezáltal a tanúsítvánnyal ellátott határozat végrehajtását bármely tagállamban lehet kezdeményezni. Természetesen, ha az eljáró bíróság vagy hatóság kéri, akkor a végrehajtást kérőnek csatolnia kell az idegen nyelvű határozat és tanúsítvány mellé az európai végrehajtható okirat átiratát vagy fordítását a végrehajtás szerinti tagállam hivatalos nyelvére, vagy – ha az említett tagállam több hivatalos nyelvet ismer el – a végrehajtás kijelölt helye bírósági eljárásainak hivatalos nyelvére vagy egyik hivatalos nyelvére, az említett tagállam jogával összhangban, illetve egy másik, a végrehajtás szerinti tagállam által elfogadhatóként megjelölt nyelvre. Itt is érvényesül az a szabály, hogy minden tagállam kijelölhet egy vagy több nyelvet az Európai

Közösség intézményeinek hivatalos nyelvei közül, amelyen a saját nyelvén kívül a tanúsítvány kiállítását elfogadja. A fordítást a tagállamok valamelyikében erre feljogosított személynek hitelesítenie kell [EuVhJcR 20. cikk (2) bekezdés c) pont]. A gyakorlatban azonban erre a fordításra általában nem kerül sor, mert a formanyomtatvány az Európai unió összes hivatalos nyelvén rendelkezésre áll, így annak egyes kitöltendő rovatai a két (az anyanyelvi és az idegen nyelvű) lap összehasonlítása által megismerhető, a bennük kitöltött mezők pedig főként nevek és számadatok, melyek az egyes nyelvekben szinte azonosak,¹⁶ emiatt a nem vitatott követeléseknek az Európai Unión belüli végrehajtása jelentős mértékben leegyszerűsödik. Nehézséget, problémákat okozhatnak azonban a latin típusútól eltérő írásmódot alkalmazó nyelvek. Jelenleg két ilyen hivatalos nyelve van az Európai Uniónak: a görög és a bolgár. Noha jelenleg viszonylag csekély mértékben játszanak szerepet, illetve az európai jogalkotó az átirat megkövetelésével többé-kevésbé rendezi a problémát, mégis elgondolkodtatóak és megoldásra várnak e nyelvi kérdések, tekintettel arra, hogy az Unió további bővítésének egyetlen lehetséges iránya van: a kelet-európai országok, amelyek közül szinte mindegyik a cirill betűket alkalmazza, valamint arra is, hogy időnként felerősödnék azok a nézetek, hogy – bár Oroszország nem tagja az Európai Uniónak – esetleg hivatalos nyelvvé kellene tennie az orosz nyelvet is, melyet főként az orosz nyelvet beszélők nagy számával indokolnak (az Unióban mintegy 1,5 millió polgárnak ez az anyanyelve, mégsem kapott hivatalos nyelvi státuszt, szemben például a máltáival, amelyet összesen körülbelül 400 ezren beszélnek).¹⁷ Az orosz nyelv hivatalossá tétele azonban először valamely tagállam általi hivatalos nyelvvé tételt kíván meg, csak hogy ez – történelmi és kulturális okokból – a közeli jövőben nem várható. Ha az orosz nyelv problémája felmerül és foglalkoznak vele,¹⁸ még inkább élesen vetődik fel a török és a kínai nyelvek hivatalossá tétele és esetlegesen az igazságügyi együttműködésben való alkalmazásának lehetősége, ugyanis e két népcsoport még nagyobb számmal képviselteti magát az Európai Unió országaiban. Erről azonban – úgy tűnik – a tagállami és az európai jogalkotók egyelőre (jelen tanulmány szerzője szerint helyesen) hallgatnak.

Az európai fizetési meghagyásos eljárás

Ahogy arra már értekezésem elején is utaltam, az európai polgári eljárásjog „újszülött gyermeke” az Európai Parlament és Tanács 1896/2006/EK rendelete (2006. december 12.) az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról (EuFmhR), melynek célja az európai fizetési meghagyások tagállamok közötti szabad áramlásának lehetővé tétele olyan minimumszabályok megállapítása révén, amelyek betartása szük-

ségtelenné tesz bármely, az elismerést és végrehajtást megelőző köztes eljárást a végrehajtás szerinti tagállamban [EuFmhR 1. cikk (1) bekezdés b) pont]. A rendelet – tekintettel a fizetési meghagyásos eljárás és a végrehajtás szoros kapcsolatára – több helyen is visszautal a Brüsszel-I. rendeletre és annak szabályait rendeli alkalmazni. Az eljárásra vonatkozóan a rendelet szabályozása analóg az EuVhJcR szabályozásával: az európai fizetési meghagyásos eljárást is formanyomtatványok segítségével bonyolítják le, melyekhez csak az eljáró bíróság kérelmére csatolnak fordítást.

Költségek

A határokon átnyúló jogviták jelentős többletköltségekkel, illetve nehézségekkel járhatnak a fordítási, a posta- és az egyéb olyan költségek miatt, melyek egy tisztán belföldi jogvitában nem merülnek fel.¹⁹ Ez azonban akadályozhatja a polgárok igazságszolgáltatáshoz való jogának érvényesülését. Az európai jogalkotók ezen felismerésüktől vezérelve alkották meg a Tanács 2003/8/EK irányelvét (2003. január 27.) a határon átnyúló vonatkozású jogviták esetén az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés megkönnyítése érdekében az ilyen ügyekben alkalmazandó költségmentességre vonatkozó közös minimumszabályok megállapításáról (EuJsle), melynek célja a határon átnyúló vonatkozású jogviták esetén az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés megkönnyítése, az e jogvitákkal kapcsolatos költségmentességre vonatkozó közös minimumszabályok megállapításán keresztül [EuJsle 1. cikk (1) bekezdés]. Ennek megfelelően az irányelv hatálya alá tartozó vitában érintett természetes személyek jogosultak a megfelelő költségmentességre [EuJsle 3. cikk (1) bekezdés]. Az irányelv megjelöli azokat a költségeket, amelyek a jogviták határon átnyúló jellegéből származhatnak, és amelyek esetében kiemelt jelentőséggel bírnak a költségmentesség szabályai. E költségek körébe tartozik:

a tolmácsolás költsége;

a bíróság vagy az illetékes hatóságok által kért, a kérelmező személy által bemutatott és az ügy megoldásához szükséges iratok fordítási költségei;

a kérelmező személy által viselendő utazási költségek, amennyiben e tagállam joga vagy bírósága megköveteli a kérelmező személy ügyének előterjesztésében érintett személyek személyes megjelenését, és a bíróság úgy határoz, hogy az érintett személyeket nem lehet a bíróság számára megfelelő más módon meghallgatni;

helyi ügyvéd vagy törvényben jogi tanácsadásra feljogosított más személy által nyújtott segítséggel kapcsolatosan, a költségmentesség

iránti kérelemnek – az ezen irányelvvel összhangban – a bíróság székhelye szerinti tagállamban történő beérkezéséig az abban a tagállamban felmerült költségek; és

a kérelem és az ahhoz csatolt szükséges iratok fordítása, amikor a kérelmet annak a tagállamnak a hatóságaihoz benyújtják (EuJsle 7-8. cikk).

A költségmentesség iránti kérelmekre és e kérelmek továbbítására vonatkozóan a Bizottság formanyomtatványokat dolgozott ki a kommunikáció megkönnyítése érdekében. Ennek kapcsán az irányelv előírta a tagállamoknak, hogy értesítsék a Bizottságot a közösségi intézményeknek arról a – a saját nyelvükön kívüli – hivatalos nyelvről vagy nyelveiről, amely vagy amelyek az illetékes fogadó hatóság számára elfogadhatóak a hozzá benyújtandó költségmentesség iránti kérelem kitöltésére vonatkozóan [EuJsle 14. cikk (3) bekezdés].

Az irányelv – noha a magyar viszonyokban való alkalmazása egyre odázódik – véleményem szerint a tagállami állampolgárok szempontjából hatékonyan orvosolja az Európa nyelvi sokszínűségéből adódó problémák fiskális oldalát is, hiszen amellett, hogy költségmentességet biztosít, a formanyomtatványok bevezetésével már az erre irányuló eljárás lefolytatása során is megpróbál felülkerekedni a nyelvi nehézségeken, s ezáltal végső soron újabb költségektől kíméli meg a polgárokat. Természetesen ezek a költségek továbbra is fennállnak, ám azokat a tagállamok fogják viselni: emiatt azonban nem túl nagy a tagállamok hajlandósága egy hatékony költségmentességi rendszer működtetésére.

IV. Összegzés

Az Európai Unió polgári eljárásjogában is nagyon fontos a fegyverek egyenlőségének elve, hiszen ha egy eljárás valakivel szemben olyan nyelven folyik, amelyet ő nem vagy nem teljesen ért meg, döntő mértékben befolyásolhatja az ügyek végkimenetelét és egyszersmind igen súlyos következményeket idézhet elő nemcsak vagyoni jogi vonatkozásban, hanem akár a szabadságjogok vonatkozásában is.²⁰ Az Európai Unió jogalkotói ezen felismerésüktől vezérelve minden esetben igyekeznek rendezni a nyelvhasználat kérdését. Igyekezetüket néha több, néha kevesebb siker koronázza.

Alapvető tendenciaként figyelhető meg azonban az európai polgári eljárásjogban a formanyomtatványok egyre szélesebb körben való alkalmazása, mely – a jelen tanulmányban fentebb leírt problémák ellenére – enyhíti, oldja a nyelvi nehézségeket, ezáltal pedig az Európai Unió

jogalkotói egy olyan fantasztikus rendszert hoztak létre, amiben mindenki a saját nyelvén beszél, ennek ellenére többé-kevésbé mégis megértik egymást.

Jegyzetek

- 1 Benczik Vilmos: Az Európai Unió nyelvpolitikai dilemmái. In Bakonyi István – Nádai Julianna (szerk.): A többnyelvű Európa. Széchenyi István Egyetem Idegen Nyelvi és Kommunikációs Tanszék, Győr, 2004. 98-101. o.
- 2 Darras, Jayques: Qui parle l'européen? Le Cri, Bruxelles, 1999. 128-130. o.
- 3 Quell, Carsten: Language choice in multilingual institutions: A case study at the European Commission with particular reference to the role of English, French, and German as working languages. *Multilingua*, 16-1, 1997. 57-76. o.; Forrest, Allan: The challenge of languages in Europe. *Terminologie & Traduction*, 1998. 101-120. o.
- 4 Calvet, Louis-Jean: L'Europe et ses langues. Plon, 1993. 147. o.; Haszpra Ottó: Az Európai Unió közös nyelve – melyik? Magyar Nemzet, 2002. október 7., 6. o.
- 5 Somssich Réka: A nyelvi kérdés az Európai Unió intézményeinek gyakorlatában (problémák azonosítása, felvetések). *Regio*. 2003/2. 210-219. o.
- 6 Kengyel Miklós – Harsági Viktória: Európai polgári eljárásjog. Osiris Kiadó, Budapest, 2006. (a továbbiakban: Kengyel – Harsági: Európai polgári eljárásjog.) 23. o.
- 7 Pl. Javaslat a Tanács rendeletére a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről [COM (2005) 649 végleges]; Javaslat az Európai Parlament és a Tanács rendelete kis értékű követelések esetén alkalmazható európai eljárás bevezetéséről [COM(2005) 87 végleges].
- 8 Az egyes tagállamok által elfogadott nyelvekről az Európai Igazságügyi Atlaszban tájékozódhatunk (letölthető a http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/lk_european_bu.htm címről). Általánosságban elmondható, hogy a tagállamok hivatalos nyelvükön kívül általában egy nyelvet jelöltek meg. Magyarország – véleményem szerint – kissé nagyvonalúan a magyar nyelven felül három nyelven fogadja el a kézbesítést: angol, francia és német.
- 9 Schlosser, Peter F.: EU-Zivilprozessrecht. Kommentar. Verlag C. H. Beck, München, 2003. 537. o.
- 10 Schütze, Rolf: Übersetzungen im europäischen und internationalen Zivilprozessrecht – Probleme der Zustellung. In Schütze, Rolf: Ausgewählte Probleme des internationalen Zivilprozessrechts. De Gruyter, Berlin, 2006. 66-68. o.
- 11 Götz Leffler kontra Berlin Chemie AG C-443/03. sz. ügyben 2005. november 8-án hozott ítélet (ECR 2005, I-09611.) Nr. 37-64.
- 12 Kengyel – Harsági: Európai polgári eljárásjog. i.m. 363. o.
- 13 Pl. a közrend védelme érdekében.
- 14 Kengyel – Harsági: Európai polgári eljárásjog. i.m. 408. o.
- 15 Lovász Andrásné: Bírói ítéletek érvényesíthetősége az országhatárokon kívül. *Közjegyzők Közlönye*. 2007/2. 9 o.
- 16 Kengyel – Harsági: Európai polgári eljárásjog. i.m. 505. o.
- 17 Asztalos Zsófia: Richard L. Creech: Law and Language in the European Union – The Paradox of a Babel „United in Diversity” [Nyelv és jog az Európai Unióban – Az „egység a sokféleségben” bábéli paradoxonja]. *Európai Tükör*. 2005/12. 121-122. o.
- 18 Uo.
- 19 Green Paper from the Commission - Legal aid in civil matters: the problems confronting the cross - border litigant. [COM(2000) 51 final] Part I.
- 20 Hilpold, Peter: Uniói polgárság és nyelvjogok az Európai Unióban. *Magyar Jog*. 2000/12. 754. o.

AZ ELŐZETES DÖNTÉSHOZATALI ELJÁRÁS MAGYAR BÍRÓSÁGI JOGGYAKORLATA

I. Bevezetés

Tanulmányomban arra teszek kísérletet, hogy - vázlatosan - bemutassam az EKSz. 234. cikkében szabályozott előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése kapcsán az elmúlt három év magyar bírósági joggyakorlata során felmerülő eljárásjogi kérdéseket.

II. Fellebbezés

Ami a fellebbezés kérdéskörét illeti, az egyes tagállamokban eltérő szabályokat találunk. Míg pl. Belgiumban, Írországbán, Olaszországban, Németországban nincs lehetősége a peres feleknek az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzés ellen közvetlenül fellebbezni, addig a tagállamok többségében, így Magyarországon is rendelkeznek ezzel a joggal.

A magyar törvényalkotó – közel 1 évvel az EU-hoz való csatlakozás előtt – a 2003. évi XXX. törvénnyel módosította a polgári eljárásjogi törvényt, és lehetővé tette, hogy mind az I. fokú, mind a II. fokú eljárás során hozott előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező, s egyben a tárgyalást felfüggesztő végzés ellen a peres felek közvetlenül fellebbezhessenek. A jogszabályi módosításnak ezt a részét én nem is tartom problémásnak, tekintettel arra, hogy számtalan érvet fel lehet sorolni a fellebbezési jog megadása mellett. E körben talán a legfontosabb, hogy a peres feleknek így bővülnek az eljárási jogaik, és ráhatással lehetnek arra, hogy mennyi időn belül fejeződjék be az ügyükben peres eljárás. Nagyon nem mindegy egy jogait érvényesíteni kívánó fél számára, hogy a nemzeti bíróság előtt folyamatban lévő eljárás az előzetes döntéshozatali eljárás elrendelése miatt további átlagosan 22 hónappal megnövekedjék-e, vagy sem. Elképzelhető tehát, hogy éppen a felperes az, aki ugyan már a keresetlevelében közvetlenül hivatkozik egy közösségi jogszabályra, de szeretné azt elérni,

hogy azt a nemzeti bíró értelmezze és alkalmazza, és ezáltal gyorsabb érdemi döntés szülessen az ügyben, minthogy be kelljen várni az EuB értelmezését. Megint más esetben viszont előfordulhat, hogy a felperes, vagy az alperes inkább biztosra kíván menni, és fontosnak tartaná emiatt az EuB véleményét is az ügyben, ezért nem fog fellebbezni egy ilyen elrendelő nemzeti bírósági határozattal szemben. A fellebbezés lehetősége tehát némi mozgásteret biztosít a peres felek számára ebben az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése kapcsán, mely eljárás – mint azt korábban említettük – alapvetően a nemzeti bíróságok és az EU bíróságok közti kommunikáció csatornája.

Érdekességgként megjegyezzük, hogy a hivatkozott magyar törvénymódosítás miniszteri indoklásában egyetlen egyszer sem szerepel a peres felek jogai kifejezés. A magyar törvény előkészítői szerint alapvetően azért fontos a fellebbezés jogának biztosítása ezen ügyekben, mert ezáltal a magyar bírók esetleg bátrabban kezdeményeznek előzetes döntéshozatali eljárást, bízva abban, hogy egy esetlegesen rosszul megfogalmazott végzésüket a fellebbezést elbíráló II. fokú bíróság majd kijavítja. Véleményem szerint ez egy olyan hipotetikus érv, amely nélkülöz minden tényleges valóság alapot. A magyar bíróknak a magyar alkotmány értelmében a jogszabályoknak és a lelkiismeretüknek megfelelő döntést kell hozniuk, azaz nem a fellebbviteli bíróságnak tetsző határozat meghozatala a cél.

Az elmúlt 3 év magyar bírói gyakorlata rávilágított arra, hogy ez a törvénymódosítás – bár jó szándékú és szélesíti a peres felek jogait – több új problémát vet fel, mint ahány kérdést megválaszol. Nem tisztázott ugyanis, hogy a peres felek fellebbezése mire irányulhat: először: csak arra, hogy egyáltalán ne legyen előzetes döntéshozatali eljárás az ő ügyükben, azaz nem szükséges ilyen kezdeményezni, vagy másodszor: irányulhat-e a végzésben megfogalmazott kérdések tartalmára, e körben esetleg a fellebbezésben indítványozhatják-e újabb kérdések feltételét is, vagy harmadszor: a fellebbezés irányulhat-e kizárólag a tárgyalás felfüggesztésére, nem érintve az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését.

A magyar bírói joggyakorlatban eddig csak olyan fellebbezést kellett a fellebbviteli bíróságoknak elbírálniuk, ahol a perorvoslatot benyújtó fél egyáltalán nem tartotta szükségesnek az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését.

Az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzések elleni fellebbezés elbírálásakor irányadó szempontokat a Legfelsőbb Bíróság először a *Szegedi Ítélet* tábla Pf. III. 20.346/2004/11. sz. végzése ellen benyújtott fellebbezéssel kapcsolatban Pf.X.24.705/2005/2. sz. végzésében (BH 2006. 216) vizsgálta. Megítélésünk szerint az LB indokai és végkövetkeztetései ebben az ügyben több helyen sem egyeztethetők össze az előzetes dön-

téshozatali eljárás céljával, s az EuB vonatkozó joggyakorlatával. Annyi biztosan megállapítható, hogy a kezdeményező végzés elleni fellebbezés keretei között a fellebbviteli bíróság nem vizsgálhatja az előterjesztés indokoltságát, tekintettel arra, hogy ezzel önkéntelenül is érinti az EuB ezzel kapcsolatos hatáskörét: mivel az EKSz. 234. cikke az EuB kizárólagos feladatává teszi az előzetes döntéshozatali eljárásokkal kapcsolatos indítványok érdemi elbírálását, e körben szükségszerűen ő az, aki annak szükségszerűségét is vizsgálhatja, még akkor is, ha ezt igyekszik szűk körre korlátozni.

Ugyan az LB a feltett kérdéseket egyesével vizsgálta, s indokolta meg, hogy az adott kérdésben miért nem szükséges az EuB megválaszolása, végül arra a végkövetkeztetésre jutott, hogy az eljárás kezdeményezése egyik kérdés tekintetében sem indokolt. Az ezt követő, és közzétett LB-i és ítéletáblai azonos tartalmú végzések – melyekben szintén megváltoztatták az elsőfokú végzéseket és mellőzték az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzéseket – jelenleg egy sincs olyan, ahol az elutasítás nem az összes, hanem csak meghatározott kérdésekre irányult volna.

A LB ugyanezen tanácsa a *Gf.X.30.120/2005. sz. ügyben* hozott 4. sz. végzésével pontosította az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésével kapcsolatos vizsgálati szempontjait, s azzal hagyta helyben a Fővárosi Ítéltáblának az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti felperesi indítványt elutasító végzést, hogy ez az eljárás csak olyan kérdésben kezdeményezhető, amelynek az adott ügy eldöntésének szempontjából jelentősége van.

A LB ugyanakkor az indokai között hivatkozott arra is, ami aztán a későbbi magyar bírósági joggyakorlat szinte kritika nélkül átvett, hogy előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének azért sincs helye, mert a felperes az általa megfogalmazottak szerint ténylegesen nem a közösségi jog értelmezését kérte, hanem annak megállapítását, hogy az irányadó magyar jog nem felel meg a közösségi jog által védett alapelvnek. A nemzeti jog értelmezése azonban nem az Európai Bíróság, hanem a nemzeti bíróságok hatáskörébe tartozik. Tény, hogy az EuB az EKSz. 234. cikk szerinti előzetes döntéshozatali eljárás végén hozott ítéletében nem mondhatja ki nemzeti közösségi jogi normáról, hogy az közösségi jogszabályba ütközik. Az (1) bekezdés alapján a hatásköre csak az elsődleges és másodlagos közösségi jog értelmezésére és a másodlagos közösségi jog érvényességének vizsgálatára terjed ki. Ugyanakkor tény az, hogy nemzeti bíróságoktól érkező előzetes döntéshozatali eljárások iránti megkeresések döntő többsége egyértelműen egy adott nemzeti szabályozás és a vonatkozó közösségi szabályozás közti esetleges ellentét feloldására irányul. Így különösen is igaz ez az irányelvekre, melyek esetében a nemzeti törvényalkotókat az EKSz.

249. cikke alapján konkrét jogalkotói kötelezettség terheli. A gyakorlati nehézségek ott keletkeznek, amikor a nemzeti törvényalkotó nem megfelelően implementálja az irányelvet, s annak hibáját a nemzeti bírónak kell a konkrét peres ügy tényállására vonatkoztatva, az irányelv helyes értelmezése alapján korrigálni.

Amennyiben elfogadnánk a LB azon álláspontját, hogy nem lehet előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni azzal kapcsolatban, hogy az irányadó magyar jog nem felel meg a közösségi jogszabálynak, akkor az irányelveknek a magyar jogba történő átültetése után az irányelv értelmezését már nem lehetne kérni az EuB-tól, hiszen az ilyen megkeresés ténylegesen a magyar jogszabály esetleges, a közösségi jognak nem megfelelő voltát érintené.

Az EuB-nak az előzetes döntéshozatali eljárással kapcsolatos joggyakorlatát figyelve sokkal inkább elmondható az, hogy hatékony segítséget kíván nyújtani a megkereső nemzeti bírónak, s gyakran át is fogalmazza annak kérdését. Hatáskörének hiányát pedig csak abban az esetben állapítja meg, s küldi vissza érdemi vizsgálat nélkül a megkeresést, ha egyértelműen nincs összefüggés a közösségi jog értelmezése és az alapeljárás tárgya és körülményei között. (126/80. sz. Salonia ügy, 244/80. sz. Foglia/Novello II. ügy, C-320-322/90. sz. Telemarscabruzzo ügy stb.)

Tény, hogy az olyan kérdésfeltevés, ami szó szerint arra irányul, hogy adott nemzeti jogszabály konkrét közösségi jogi normába ütközik-e, nem szerencsés, de a rossz megfogalmazás önmagában még nem elutasító ok az EuB joggyakorlatában, abban az esetben, ha tényleg van közösségi jogi relációja az esetnek.

A LB ezt a határozatát a Bírósági Határozatok c. folyóiratban is közzétette (BH 2006/1/18.), valamint elvi bírósági határozatként is megjelent (Elvi 2005/2/1320.), s ily módon szükségszerűen meghatározta az ezzel kapcsolatos későbbi magyar bírósági joggyakorlatot. Jó példa erre a LB *Gf. X. 30.379/2006/3. sz. végzése* is, amelyből kiderül, hogy a konkrét ügyben az elsőfokú ítélettel szemben benyújtott fellebbezésében a felperes indítványozta az Európai Bíróság megkeresését, a peres eljárás felfüggesztése mellett. Kérte az Európai Bíróságnak megválaszolandó kérdésként feltenni azt, hogy ellentétes-e a Cstv.27.§ /1/ bekezdésének, a felszámolás kezdő időpontjára vonatkozó szabálya, az Európai Közösség Tanácsának első irányelve (68/151/EGK rendelet) 3. Cikk /4/ és /5/ bekezdésével, valamint a fizetéseptelenségi eljárásról szóló 1346/2000/EK rendeletben foglaltakkal.

A Fővárosi Ítéltábla, végzésével, a felperes kérelmét elutasította. Végzésének indokolása szerint: az Európai Közösségek létrehozásáról szóló 1957. március 25-én aláírt szerződés (EK. Szerződés) 234. Cikkében, a nem utolsó jogi fórumként eljáró nemzeti bíróság részére biztosított mérlegelési

jogával élve, az előzetes döntéshozatali eljárás lefolytatását szükségtelennek tartotta. Álláspontja az volt, hogy a felperes által értelmezni kért, a Tanács első irányelvének 3. cikke (4) és (5) bekezdésének tartalma egyértelmű. Utalt arra is, hogy az említett irányelv 3. cikkének (5) bekezdése a cégnyilvántartásról, a cégnyilvánosságról és a bírósági cégeljárásról szóló 1997. évi CXLV. törvény (a továbbiakban Ctv.) 10.§ (1) bekezdésébe beépítésre került. Az ítélőtábla ezen túlmenően úgy ítélte, hogy a jogvita eldöntése szempontjából sincs jelentősége a felperes által megjelölt kérdés megválaszolásának.

A felperes a végzéssel szembeni fellebbezésében kérte annak megváltoztatását, és a Fővárosi Ítélőtábla utasítását az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezésére, a peres eljárás felfüggesztése mellett.

A LB a fellebbezést megalapozatlanak találta, s az indokok között megjelenik a (BH 2006/1/18.-ból ismert) érv, miszerint EK Szerződés 234. Cikkéből következik az is, hogy az előzetes döntéshozatali eljárásnak nem tárgya a nemzeti jog értelmezése, hatálya, alkalmazhatósága, vagy a nemzeti jog összeegyeztethetősége a közösségi joggal.

A BH 2006/1/18. (Elvi 2005/2/1320.)-re történő hivatkozással változtatta meg a Fővárosi Ítélőtábla a 14. Gpkf. 43.604/2007/2. sz. végzésével a Fővárosi Bíróság előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzését. A konkrét ügyben – ahol a Fővárosi Főügyészség, mint felperes indított pert a CIB Credit Zrt., mint alperes ellen, az alperes által alkalmazott általános szerződési feltételek érvénytelenségének megállapítása iránt – az alperes az elsőfokú eljárás során az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezése iránt kérelmet terjesztett elő arra hivatkozással, hogy a 93/13/EGK irányelv implementálása során a jogalkotó túlterjeszkedett a 7. cikk (2) bekezdésben meghatározott jogosulti körön akkor, amikor az ügyészségnek felhatalmazást adott a tisztességtelen szerződési feltételekkel kapcsolatos eljárás megindítására.

A Fővárosi Ítélőtábla – a Fővárosi Bíróság határozatát megváltoztató végzésében – rámutatott arra, hogy az egységes bírói gyakorlat szerint nincs helye előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének, ha a fél nem a közösségi jog értelmezését, hanem annak megállapítását kéri, hogy az irányadó magyar jog nem felel meg a közösségi jog által védett alapelveknek (EBH 2005/1320); érdemben a felperes jogi okfejtése e körben helytálló.

Összefoglalva az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzés elleni fellebbezéssel kapcsolatos magyar bírósági joggyakorlat eddigi tapasztalatait, szükségesnek mutatkozik a joggyakorlatot alapjaiban meghatározó BH 2006/1/18. (Elvi 2005/2/1320.) számon közzétett végzés indokainak „finomhangolása”: még ha a konkrét ügyben alappal nem adott helyt a LB

az előzetes döntéshozatali eljárás iráni kérelemnek, az az indok, miszerint ennek az eljárásnak nincs helye, ha a fél nem a közösségi jog értelmezését, hanem annak megállapítását kéri, hogy az irányadó magyar jog nem felel meg konkrét közösségi jogi normának, nem egyeztethető össze az EuB-nak az EKSz. 234. cikkre vonatkozó joggyakorlatával, ily módon nem megfelelő. Szintén finomítani szükséges a BH 2006. 216. sz. végzés indokolásának azon megállapításán, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás feltételei nem állnak fenn, ha a közösségi jog értelmezésére vonatkozó kérdés lényegében megegyezik egy hasonló esetben előzetes döntéshozatal tárgyát képező és az Európai Bíróság által már megválaszolt kérdéssel. Az eseti döntésben meghivatkozott 238/81. sz. CILFIT-ügyben hozott EuB ítélet ugyanis csak és kizárólag az EKSz. 234. cikk (3) bekezdése szerinti előterjesztési kötelezettség alóli kivétel egyik eseteként fogalmazta meg ezt a kitétel, mai ugyanakkor nem vonatkoztatható a (2) bekezdés hatálya alá eső azon nemzeti bíróságokra, akiknek az előterjesztés csak jogosultság, de nem kötelezettség. Az előzetes döntéshozatali eljárás során hozott EuB határozatok a közösségi jogszabályok értelmezésének tára. Sok mindenre kiterjedő, számos alapelvet magában foglaló, de közel sem teljes, végleges és megmáshíthatatlan gyűjtemény. Az EuB fenntartotta magának a jogot, hogy saját döntéseitől eltérjen. Ennek következménye, hogy a tagállami bíróságok előterjesztési lehetősége korlátlan: bármennyi hasonló ítélet is született az adott értelmezési kérdésben, bármikor fordulhatnak a luxemburgi testülethez, egy ügyben többször is, akár a kapott értelmezés további értelmezését is kérhetik.

A magyar bírósági joggyakorlatnak tehát nem szabad odáig fejlődnie, hogy szigorúbb szűrőt alkalmazzon az EuB-nál, és a bíróságoknak az EKSz. 234. cikk (2) bekezdésén, tehát elsőséges közösségi jogforráson alapuló alapvető jogosultságát, hogy az EuB-hoz fordulhassanak jogértelmezésért, el lehetetlenítse.

A 2003. évi XXX. törvény kétségtelenül legtöbb vitát kiváltó része az, hogy – ismereteim szerint – a tagállamok közül egyedülként a magyar polgári eljárásban lehetővé teszi, hogy a II. fokú eljárásokban a peres felek előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezhessenek a nemzeti bírónál, és amennyiben a nemzeti bíró ezt elutasítja, úgy ezen elutasító végzéssel szemben is van helye közvetlenül fellebbezésnek. E rendelkezéshez fűzött miniszteri indokolásban az szerepel, hogy ezt azért tartja szükségesnek a törvényalkotó, mert a II. fokú bíróságokat kell azon nemzeti fórumnak tekinteni, amelyek határozataival szemben az EK szerződés 234. cikk (3) bekezdése szerint nincs helye további jogorvoslatnak, tehát őket terheli az előterjesztési kötelezettség. Annak érdekében, hogy a felek ezt a kötelezettséget ki tudják kényszeríteni a bíróságtól, van szükség erre a

jogszabályi módosításra. Álláspontom szerint ezen törvénymódosítás téves kiinduló ponton alapul, mivel a II. fokon eljáró magyar bíróságok határozatával szemben a magyar eljárásjogi törvény értelmében, ha korlátozott mértékben is, de van helye további jogorvoslatnak (felülvizsgálatnak) tehát nem a II. fokú bíróságot terheli előterjesztési kötelezettség.

E jogszabályi módosítás nyitva hagyta azt a kérdést, hogyha a II. fokú eljárásban az egyik fél kezdeményezi az előzetes döntéshozatali eljárást, amit a II. fokú bíróság végzéssel elutasít, majd ezt a végzést ez a fél megfellebbezi, ebben az esetben a II. fokú bíróságnak meg kell-e várnia, hogy erről a fellebbezésről a fellebbviteli bíróság döntsön, és csak ezután hozhat az ügy érdemében ítéletet, vagy lehetséges, hogy a bíróság nem várja be a fellebbviteli bíróságnak a végzéssel kapcsolatos határozatát, és azelőtt meghozza az ügy érdemében az ítéletét. A Legfelsőbb Bíróság az EBH 2005. 1320. sz. közzétett végzésében kimondta, hogy minden esetben be kell várni az elutasító végzés elleni fellebbezésre adott fellebbviteli határozatot, és addig az ügy érdemében határozni nem lehet. Álláspontom szerint a Legfelsőbb Bíróságnak ez az eseti döntése a polgári eljárásjogi szabályoknak teljesen megfelel. Ez a törvényi módosítás ugyanakkor azt eredményezi, hogy az a peres fél, aki az eljárás elhúzódásában érdekelt a II. fokú eljárás során nyugodtan kezdeményezhet egy előzetes döntéshozatali eljárást, ezt meg sem kell indokolnia, le sem kell írnia, elég ha ott a tárgyaláson egy mondatral bejelenti. Az eljáró bíróságnak szükségszerűen hoznia kell egy végzést e körben, és még a legnyilvánvalóbban alaptalan előterjesztéseket elutasító végzéseket is meg lehet fellebbezni. S mivel ezen fellebbezés elbírálásáig az ügy érdemében ítéletet hozni nem lehet ez a törvénymódosítás kiválóan alkalmas a peres eljárás elhúzására. Még az sincs kizárva, hogy ugyanaz a fél ugyanabban a perben, ugyanabban a II. fokú eljárásban egymást követően akár többször is indítványozhassa előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését, beláthatatlanná téve ezzel az ügy tényleges, és érdemi befejezését.

III. Előterjesztési kötelezettség

A magyar törvényalkotó a már többször hivatkozott 2003. évi XXX. törvényhez fűzött miniszteri indokolásában amellelt érvelt, hogy jogszabály alkotás útján nem lehet állást foglalni abban a kérdésben, hogy melyik magyar bíróságot terheli az EK szerződés 234. cikk (3) bekezdése szerinti előterjesztési kötelezettség. E körben mégis hivatkozott arra, hogy – mint azt már említettük – célszerű a II. fokon eljáró bíróságokat ennek tekinteni. A magyar jogirodalomban is ez a leginkább elfogadott, többségi álláspont. Mindez arra vezethető vissza, hogy a magyar eljárásjogi szabályok alapján a II. fokon eljáró bíróságok határozatával szemben további úgynevezett ren-

des jogorvoslatnak nincs helye, azaz azok a kihirdetésükkel jogerőre emelkednek, és végrehajthatóvá válnak. Ezt a II. fokon meghozott jogerős ítéletet már csak úgynevezett rendkívüli perorvoslattal lehet megtámadni, felülvizsgálati eljárást kezdeményezve a Legfelsőbb Bíróság előtt. A Legfelsőbb Bíróság ezen rendkívüli perorvoslat keretei között a jogerős ítéletet hatályon kívül helyezheti, de meg is változtathatja.

A magyar jogi dogmatikában, és irodalomban nagyon erősen beleivódott az az elhatárolás, hogy a még nem jogerős határozatokkal szembeni jogorvoslatokat úgynevezett rendes jogorvoslatoknak, a már jogerős határozatokkal szembeni jogorvoslatokat pedig úgynevezett rendkívüli jogorvoslatoknak nevezzük. Ezen megkülönböztetés alapján a polgári peres eljárás a II. fokú jogerős határozattal tulajdonképpen véget ér, mivel annak már a végrehajtását is lehet kérni.

Álláspontom szerint azonban nem véletlen, hogy az EK-Szerződés 234. cikk (3) bekezdése nem említ rendes, vagy rendkívüli jogorvoslatokat, hanem csak és kizárólag jogorvoslatokról beszél általában. Ennek oka nyilvánvalóan az, hogy az egyes tagállamok nemzeti eljárás jogi szabályai nem feltétlenül értik ugyanazokat a jogorvoslatokat rendes, illetve rendkívüli jogorvoslatok alatt. A német polgári perrendtartásban található felülvizsgálati eljárás szabályai szinte mindenben megegyeznek a magyar felülvizsgálat szabályaival, a német dogmatika alapján azonban mégis úgynevezett rendes perorvoslatnak tekintik.

Mindezek alapján tehát – álláspontom szerint – annak a kérdésnek az eldöntésekor, hogy konkrétan ki minősül az EK-Szerződés 234. cikk (3) bekezdése szerinti bíróságnak nincs jelentősége annak, hogy a bíróság határozatával szemben csak rendes, vagy csak rendkívüli jogorvoslatnak van helye, a lényeg az, hogy ne legyen semmilyen jogorvoslatnak helye. Ezt az álláspontot erősíti meg az EU bíróságnak a C-99/00. számú Lyckeskog ügyben hozott ítélete is, melyben egy svéd II. fokú bíróság kérdezte meg azt, hogy ő abban az esetben, ha határozatával szemben már csak nagyon szűk körben van további jogorvoslatnak lehetősége, az EK-Szerződés 234 cikk (3) bekezdésének hatálya alá esik-e. Az EuB nagyon röviden annyit válaszolt, hogy nem, tekintettel arra, hogy – mint maga az előterjesztő bíróság is írta – határozatával szemben van helye további jogorvoslatnak. Ebből a szempontból tehát nem irányadó az sem, hogy jogerős, vagy nem jogerős határozatot hoz a nemzeti bíróság, illetve hogy azt a jogorvoslatot a nemzeti jog alapján hogy hívják, illetve dogmatikailag milyen jogorvoslatnak minősül.

Ebben a kérdésben a magyar bírói joggyakorlat még nem foglalt egyértelműen állást, illetve – nem szerencsés módon több egymástól eltérő álláspont is megfigyelhető. Mind a II. fokú bíróságok, mind a Legfelsőbb

Bíróság természetesnek veszi, hogy őket terheli az előterjesztési kötelezettség, mely két vélemény egymást nyilvánvalóan kizárja, hiszen az EKSz. 234 cikk (3) bekezdésének megfogalmazásából az minden kétséget kizáróan megállapítható, hogy egy ügyben csak egy bíróságot terhel előterjesztési kötelezettség, az adott ügyben eljáró többi bíróság számára az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése jogosultság.

A Fővárosi Ítélőtábla egyes tanácsai amellet érveltek, hogy az EKSz. 234. cikk (3) bekezdésének hatálya rájuk terjed ki. A *3.Kpkf.50.390/2006/4. sz. végzésével* a Fővárosi Ítélőtábla az iparüzési adóügybe hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perben a Baranya Megyei Bíróságnak a felperes előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező indítványát elutasító végzését helybenhagyta. Az elsőfokú bíróság azzal az indokolással utasította el a felperes kérelmét, hogy az EKSz. 234. cikkében megjelölt „utolsó bíróság” az érintett közigazgatási peres eljárásban a Legfelsőbb Bíróság, ezért nem kötelessége az Európai Bírósághoz fordulni. Hivatkozott az Európai Bíróságnak (a továbbiakban: Bíróság) a Kenny Roland Lyckeskog elleni büntető eljárásban hozott C-99/0 számú ítéletére. Döntésének további indoka az volt, hogy a kereseti kérelem elbírálásához szükségtelen az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése a felperes által hivatkozott közösségi jogi aktusok tekintetében.

A Fővárosi Ítélőtábla azonban más végkövetkeztetésre jutott. Az EKSz. 234. cikk (3) bekezdésnek szövegét felidézve amellet érvelt, hogy a „jogorvoslati lehetőség” kizártságának vizsgálatánál nem lehet eltekinteni attól, hogy a tagállamok bírósági rendszerének felépítése különböző. A magyar jogorvoslati rendszerben a közigazgatási pénzügyi perek esetében, a Pp. 340.§-ának (1) bekezdése kizárja az ítélet elleni fellebbezés lehetőségét, de megengedett a Legfelsőbb Bíróság előtt a Pp. 270.§-ának megfelelő felülvizsgálati eljárás, a Pp. 260.§-a szerinti perújítás és az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény 48.§-a szerinti alkotmányjogi panasz. Amennyiben tehát a magyar jogrendbe az EK Szerződés 234. cikke szerinti jogorvoslati rendszerbe tartozónak tekintjük mind a rendes, mind a rendkívüli perorvoslatokat, úgy a nem fellebbezhető ítélettel záruló közigazgatási perekben gyakorlatilag egyetlen bíróság előtt sem fog beállni a bíróság előzetes döntéshozatali kötelezettsége, mert valamennyi fórum eljárását követően bekövetkezhethet valamilyen rendkívüli perorvoslat, tipikusan a perújítás. A közösségi joggal összhangban álló nemzeti ítélkezés így csak akként érhető el, ha a Szerződés 234. cikk harmadik fordulata szerinti magyar nemzeti bíróság a rendes jogorvoslati rendhez kötődik, azaz a végső bírói szerv a közigazgatási pénzügyi perek esetében a Pp. 23.§-a (1) bekezdése i/ pontjának megfelelően a megyei, illetőleg a Pp. 10.§-a (4) bekezdése szerint a Fővárosi Bíróság. A magyar jogrendszer

ilyeténkénti belső logikáját támasztja alá a Pp., a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendelet és a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény módosításáról szóló 2003. évi XXX. törvény általános indoklásának 3.2. pontja is, amely a fellebbezési lehetőség meglétéhez, vagy hiányához köti a bíróság előzetes döntéshozatali előterjesztési kötelezettséget. Mindebből – a Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint – következik, hogy tévesen helyezkedett az elsőfokú bíróság arra az álláspontra, hogy mint végső fokon eljáró, tehát jogerős ítéletet hozó bíróságnak nem kötelezettsége az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése.

Hasonló érveléssel találkozunk a Fővárosi Ítéltábla részéről a LB Pf. IV. 24.516/2006/3. sz. végzésének (közvetéve: BH 2006/7/215.) indoklásában. A konkrét ügyben a Fővárosi Ítéltábla végzésével az alperes előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére irányuló kérelmét elutasította. A végzés indoklása szerint az Európai Unióhoz való csatlakozásunkat követően merült fel annak kérdése, hogy a Fővárosi Ítéltáblának kötelessége-e az alkalmazandó közösségi jog értelmezése végett előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni. Ennek keretében a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy a TRIPS Egyezmény olyan nemzetközi szerződés, amely egyben közösségi jognak is minősül, és amelynek értelmezésére az Európai Bíróság hatásköre kiterjed. Ezért nem kizárt az Európai Bírósághoz fordulás lehetősége. Arra is rámutatott a Fővárosi Ítéltábla, hogy az adott ügyben olyan végső fokon eljáró bíróságnak minősül, amely az EK-Szerződés 234. cikk (3) bekezdése szerint köteles előterjesztést tenni az Európai Bírósághoz.

A LB-nak ugyanakkor jelenleg még nincs olyan eseti döntése, ahol a Fővárosi Ítéltáblához hasonló nyíltsággal fogalalt volna állást az előterjesztési kötelezettség kérdésében. Az kiderül ugyan a Pf. X. 24.705/2005/2. sz. végzéséből, hogy az EuB-nak a Lyckeskov ügyben hozott ítéletét ismeri, de sajátos módon e határozatában a LB a Pp. 155/A. §-ban biztosított, az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzés elleni fellebbezés szabályának a közösségi joggal konform értelmezését vezette le. A jövőre nézve – figyelemmel az ebben a kérdésben megjelent eltérő ítéltáblai végzésekre, valamint a kérdés rendkívül fontos gyakorlati jelentőségére – elengedhetetlenül fontos, hogy a LB minél előbb egyértelműen állást foglaljon a kérdésben.

IV. Összegzés

Összegezve az eddigieket elmondhatjuk, hogy mind a magyar törvényalkotó, mind a magyar bíróságok jelentőségéhez képest kezelték, illetve értelmezték az előzetes döntéshozatal eljárás nemzeti szabályait. A tanulmányomban felvetett problémák azt jelzik, hogy a bírósági gyakorlat-

nak mindenképp, s szerencsés esetben a törvényalkotónak is lépni kell, hiszen maradtak még feladatai a jövőre nézve az előzetes döntéshozatali eljáráshoz kapcsolódó legfontosabb nemzeti hatáskörbe tartozó kérdések megválaszolása körében.

MEGY-E KÁRTÉRÍTÉSI JOGUNK AZ ELŐRELÁTHATÓSÁGI KLAUZULA ÁLTAL ELÉBB? FELRÓHATÓSÁG, ADEKVÁT KAUZALITÁS ÉS ELŐRELÁTHATÓSÁG A SZERZŐDÉSSZEGÉSSSEL OKOZOTT KÖVETKEZMÉNYKÁROK KEZELÉSÉBEN

„A patkószeg miatt a patkó elveszett, a patkó miatt a ló elveszett, a ló miatt a lovas elveszett, a lovas miatt a csata elveszett, a csata miatt az ország elveszett, máskor verdd be jól a patkószeget!”

1. Problémafelvetés

Némi humorral azt mondhatnánk, hogy a szerződésszegéssel, különösen a hibás teljesítéssel okozott következménykárok jelentősége a probléma mély jogszociológiai beágyazottságából is leszűrhető, hiszen a fent idézett korai népköltésben is megjelenik. A problémakör jelentősége valóban nem alábecsülendő. Gondoljunk bele például abba, hogy egyetlen, önmagában csekély értékű kapcsoló hibás volta, amelyet egy nagyteljesítményű gépsorba, netán atomeróműbe építenek be, micsoda károsodási láncolatot indíthat el.

A témakör kapcsán bizonyos elővizsgálatokat német-magyar jog-összehasonlításban már végeztünk, s ennek során a következménykárokhoz soroltuk a teljesítési érdeken túlmenő, így a szerződés tárgyának értékcsökkenéseként nem felfogható, kellékszavatossági igények által nem orvosolható, a jogosultat személyében és egyéb – a szerződés tárgyán túli – vagyonában érő valamennyi érdeksérelmet, így az elmaradt vagyoni előnyt, a kárelhárítás és kárenyhítés költségeit, a jogosultat személyében érő károsodás vagyoni és nem vagyoni vonatkozásait egyaránt.¹ Nem tartozik a következménykárok körébe a szerződés tárgyának megjavítása és megjavíttatása a kötelezett költségére a Ptk. 306. § (3) bek. alapján még akkor sem, ha ennek összege a szerződés tárgyának beszerzési értékét, vagy összértékét

egyébként meghaladja. Kétségtől eltekintve következmenykár azonban a fenti felsorolás értelmében a termelés kiesésből fakadó kár, bérautó vagy más szükséges dolog bérleti díja illetve a jogosultat annak következtében érő kár, hogy a szerződésszegés miatt a továbbértékesítés, beépítés vagy egyéb jogügylet teljesítése során harmadik személyekkel szemben ő is szerződésszegésre kényszerül, s emiatt vele szemben igényt érvényesítenek. A következmenykárok sajátossága, hogy – ha nem is mindig teljes egészében – de kiszámíthatatlanok mind felmerülésük, fajtáik mind pedig összességük tekintetében, ezért jellemzően biztosítási fedezetük sem lehet korlátlan. A szerződésszegéssel okozott következmenykárok tehát egyrészt a kártérítési jog immanens bizonytalansága és kiszámíthatatlansága, másrészt pedig a szerződési joggal szemben támasztott, a méltányos és racionális, a megtérülési számításokat tükröző kockázatelosztásra irányuló törekvés gyújtópontjában helyezkednek el²

A szerződésszegéssel okozott következmenykárok fogalma és problematikája a később még részletesen tárgyalandó előreláthatósági klauzula részeként az új Ptk. közzétett javaslatában is megjelenik. Az 5: 114 § (2) bekezdése (az elmaradt vagyoni előny önálló kategóriaként történő) említése mellett a károsult egyéb vagyontárgyában bekövetkező károkat sorolja a következmenykárok fogalmába. Már ehelyütt rá kell mutatni, hogy a javaslat következmenykár-fogalma a fenti, dogmatikai értelemben vett meghatározásnál szűkebbnek tűnik, de legalább is értelmezési kérdéseket vet fel, amelyekre később még indokolt visszatérni.

Walter Wilburg osztrák jogtudós elmélete szerint a kártérítési jognak egy olyan önmagában kiegyensúlyozott, több tényező kombinációjából összeálló, mozgó rendszernek kell lennie, amelynek elemei – kissé leegyszerűsítve az okozatosság, a felróhatóság (az eredetiben: vétesség) és a kárfogalom – egyenként különféleképpen kialakíthatók, az egyes elemek határai a jogi kultúrától függően szűkebben és tágabban is megvonhatók, de összességükben egyensúlyi helyzetet, igazságos kockázatelosztást és felelősségi rendet kell kiadniuk.³ Az egyensúlyi helyzet úgy is előállhat, hogy a teljes kártérítés elvének korlátlan fenntartása mellett a jogalkotó ill. a bírói gyakorlat nagyvonalúbb a kimentés (felróhatóság) terén, illetve szűkebben határozza meg az okozatosság fogalmát és határait. Ezzel ellentétes koncepció is elképzelhető: a kimentést akár el is lehet szakítani a felróhatóság követelményétől (ahogy ezt pl. a szerződésszegések tekintetében az új Ptk. javaslatának 5: 113. §-a is tartalmazza), s az okozatosság határait változtatlanul hagyva (?) az egyensúlyi helyzet a kárfogalom, vagy a megtérítendő károk körének szűkítésével (pl. előreláthatósági korláttal) is elérhető. E rövid dolgozat azt a kérdést vizsgálja, hogy milyen egyensúlyi helyzet áll elő a hatályos Ptk. megoldása és az új Ptk. javaslatában kirajzolódó kom-

bináció alapján. Indokolt-e a változtatás. Kiszámíthatóbbá válik-e a szerződésszegéshez kapcsolódó kockázat az előreláthatósági klauzula által. Inkább megközelíthető-e az új megoldással az a kívánatos célállapot, hogy a szerződési jog diszpozitív szabályai olyan kártérítési rendszert alkossanak, ami a legnagyobb össztársadalmi haszon realizálását és a legkisebb kollektív illetve egyéni költség keletkezését segíti elő. Azaz röviden: megy-e az előreláthatósági klauzula által kártérítési jogunk elébb. Jelent-e a tervezett koncepcióváltás a (magyar) kártérítési jog fejlődéstörténetében akkora előrelépést, mint amekkora jelentőséget – s ehelyütt utalunk a címben szereplő archaizáló kérdésfeltevés eredeti változatára – Vörösmarty a könyveknek tulajdonít? A vizsgálat a wilburgi modell tényezőire korlátozódik, a kárenyhítési kötelezettséget és az egyes kártényezők belső korlátait, határait (meddig kell megtéríteni az elmaradt vagyoni előnyt, jelent-e a használat lehetőségétől való megfosztás önmagában vagyoni kárt, mely tényezők játszanak szerepet a nem vagyoni károkat más típusú előnnyel helyettesíteni hivatott összeg bírói megállapítása során, mit kell megtérítenie a károkozónak, ha a javítási költség meghaladja a beszerzési értéket ill. a sérült vagyontárgy korábbi értékét, stb.) ehelyütt nem teszi tárgyává. Ugyanakkor, mivel a szerződésszegés témakörében – különösen a hibás teljesítéssel okozott károk kapcsán – közzétett döntések száma nem túl sok, a felróhatóság és az okozatosság tekintetében az elemzést ki kell terjeszteni e tényezők általános, nem szerződésszegés-specifikus összefüggéseire is.

2. A hatályos Ptk. szabályozása és gyakorlata: a felróhatóság

2.1. Mire vonatkozik a felróhatóság?

A modern kártérítési jog egyik alapelve a felelősségi feltételek és a kártérítés szigorú elválasztása, vagyis ha a felelősség feltételei – köztük a felróhatóság – fennállnak, akkor a károkozónak a teljes kárt meg kell térítenie. A felróhatóság (és a hozzá kapcsolódó teljes kártérítés elve) tehát „mindent vagy semmit” jellegű, kárelosztásra (felróható károsulti közrehatás ill. a kárenyhítési kötelezettség felróható elmulasztása hiányában) nem ad lehetőséget, s így a következménykárok korlátjaként aligha fogható fel, még annak ellenére sem, hogy Wilburg mozgó rendszerében egy fontos kritériumot képez.

E szigorú dogmatikai elkülönítés nem feltétlenül tükröződik a joggyakorlatban. A második világháború előtti magyar magánjogban mind az előre nem látható, rendkívüli károk⁴, a nem vagyoni károk⁵, mind pedig az elmaradt vagyoni előny⁶ megtérítésének az volt a feltétele, hogy a károkozó a károkozó magatartást szándékosan, de legalább súlyos gondatlansággal

kövesse el, vagyis egyenes arányosság volt a felróhatóság foka és a megtérítendő károk fajtái, mértéke között.

Mind a joggyakorlatban kialakultak olyan megoldások, mind pedig a szakirodalomban megjelentek olyan nézetek, amelyek rejtetten vagy többé-kevésbé nyíltan áttörték a felelősség megalapozása és mértéke közötti dogmatikai válaszfalat és a felróhatóság fokát a megtérítendő kár mértéke tekintetében, illetve az egyes kártényezők okozatossági láncolatban elfoglalt távolsága szerint figyelembe vették. *Marton* lényegében az adekvát kauzalitás tanát sem tekintette másnak, mint a tipizált vétkességnek az egyes konkrét kárkövetkezményekre történő kivetítésének.⁷ Az újabb szakirodalom is diagnosztizálja az okozatosság és a felróhatóság összekeveredését a bírói gyakorlatban.⁸ Az előreláthatósági követelmény félreértelmezése is hasonló eredményre vezethet. A felróhatóságot esetenként – a klasszikus gondatlanságfogalomhoz közelítve – úgy határozzák meg, hogy a károkozó az általános társadalmi elvárhatósági mérce keretében vajon számolható-e cselekvése, vagy mulasztása következményeivel, e következményeket előrelátható-e. Ez az előreláthatóság azonban semmiképpen sem azonos a Bécsi Vételi Konvenció 74. cikkében és számos nemzetközi modell-egyezményben szereplő előreláthatósági klauzulával, hiszen ez utóbbi a megtérítendő kár mértékére vonatkozik, ezzel szemben a felróhatóság részeként értelmezett előreláthatóság körében a következmények alatt természetesen nem az egyes károkat kell érteni, hanem a szerződészegést, a károkozás pusztta tényét, lehetőségét, mint a magatartás következményét a felelősségi feltételek oldalán⁹. Az előreláthatósági követelmény szándékolt és nyomatékosan javasolt kiterjesztése az egyes kárkövetkezményekre a felróhatóság keretében jelen van *Bauer* felfogásában is. Álláspontja szerint az esetleg bekövetkező, előrelátható kárnak a képzete is eleme az adott helyzetben általában elvárható magatartásnak, így a magatartási norma, a felróhatóság lenne az, ami a megtérítendő károk körét az előrelátható károkra korlátozza.¹⁰ *Maga Marton* is azt javasolja, hogy az okozatossági láncolat elvágsa végső soron a felróhatóság helyébe visszahelyezendő, immár tisztán morális tartalmú vétkesség foka szerint történjen meg, ha másként nem, a prevenciót követően vizsgálendő érdekszempontra keretében.¹¹ Ugyanerre az álláspontra helyezkedik *Zlinszky*, *Marton Géza* törvényjavaslatának általa átdolgozott változatával.¹² E megoldás azonban nem kevesebbet jelent, mint a proporcionális felelősség konstrukciójához való részleges visszatérést, amit hivatkozott műveiben maga *Marton* is érzékel.

A felróhatóság foka mind a mai napig befolyásolja a nem vagyoni károk kompenzálásaként megállapított összeg nagyságát¹³, s. az új Polgári Törvénykönyv közzétett javaslata és indokolása szerint a nem vagyoni

kártérítés helyébe lépő, pusztán a személyiségi jogi jogsértésen alapuló sérelemdíj nagyságának megállapítása során is szerepet fog játszani.¹⁴ Közvetve a kárenyhítési kötelezettség megsértése és a felróható károsult közrehatás miatti kármegosztás kapcsán is el lehet jutni arra az eredményre, hogy a károkozó felróhatósága – ebben az esetben a károsult szintén felróható tevékenységével vagy mulasztásával összevetve és összemérve – befolyásolja a kármegosztás arányát, így a fizetendő kártérítés összegét is. Bár a Ptk. 340. §-ához kapcsolódó PK 36 sz. állásfoglalás szövegezése alapján nem lehet egyértelműen megállapítani, hogy az okozás, közrehatás aránya, vagy pedig a felróhatóság összemérése játssza-e a döntő szerepet a kármegosztás arányainak kialakítása során, mégis, mintha végső soron a felróhatóság elsődlegességéhez jutna el az állásfoglalás.

2.2. A felróhatósági követelmény tartalma és fokozatos objektivizálódása

Dogmatikailag tehát nem helytálló, hogy a felróhatóság mértéke befolyással bír a fizetendő kártérítés összegére, a joggyakorlatban a fent ismertetettek szerint mégis tapasztalható ez a jelenség. Ha azonban ez így van, akkor tisztázni kell a felróhatóság mibenlétét, tartalmát, s azt is, hogy e dogmatikai kerülőutas megoldás segítségével kiszámíthatóvá válik-e a szerződéses kockázatosztás, ad-e a felróhatóság használható támpontokat a szerződésszegéssel okozott következménykárok határainak kereséséhez.

A felróhatóság dogmatikai tartalma a mai modern magánjogban egyértelműen meghatározott, ami elsősorban *Eörsi Gyulának* köszönhető. Felelősségi koncepciójában közismerten a prevenció volt az elsődleges cél és kiindulópont, ennek megfelelően a felelősségre vonást addig tartotta megalapozhatónak, amíg ezen eszközzel a károkozó magatartását befolyásolni lehet. Ez abban az esetben áll fenn, ha a következményekkel számolt, vagy számolnia kellett (volna). Eörsi ekképpen hidalta át a hagyományos vétkességi kategóriák (szándékosság és gondatlanság) és az általa tételezett egységes felróhatósági skála közötti szakadékot. S hogy mivel kellett volna számolni, azt nem más, mint a magatartásokkal szemben támasztott társadalmi elvárás határozza meg.¹⁵ A társadalmi elvárás, az adott helyzetben elvárható magatartás követelménye a filozófiai különös szintjén fogalmazódik meg, s így óhatatlanul tipizáláshoz, elvárhatósági ideáltípusok kialakulásához vezet: mit lehet a károkozóhoz hasonló személytől hasonló helyzetben elvárni, vagyis az objektív mércét az adott helyzet relativává teszi.¹⁶ *Rudolf* „életviszonybeli átlaggondosságnak” nevezi e magatartási követelményt.¹⁷ Objektivizált absztrakt mércéről van tehát szó, aminek immár semmi köze a hagyományos, etikai tartalmú vétkességhez.¹⁸

A tipizálási gondolat vezet tovább a felróhatóság határainak meghúzása során is. Már a hatvanas években megjelent a szakirodalomban az a nézet, amely szerint a „szocialista szervezetekkel”, ma úgy mondanánk a gazdálkodó szervezetekkel, a gazdasági életben részt vevő szervezeti jogalanyokkal szemben magasabb elvárások támaszthatók és támasztandók¹⁹, hiszen e szervezetek szervezetten több erőforrást tudnak mozgósítani annak érdekében, hogy tevékenységükkel összefüggésben károkozásra ne kerüljön sor. Bár van olyan felfogás, amelynek képviselője e nézetet már meghaladottnak tekinti²⁰, annyiban mindenképpen egyet kell érteni Eörsivel, hogy az objektív szervezési, vezetési, műszaki, „üzemi-légköri” lehetőségek magasabb elvárhatósági szintet indikálnak, így többek között nyersanyag- vagy munkaerőhiánnyal egy gazdálkodó szervezet aligha védekezhet. Ehhez kapcsolódóan ő állapítja meg elsőként, hogy e szervezetek szerződészegésért való felelősség alóli kimentési lehetősége nagyon szűk, a felelősség szintje valójában megközelíti a vétkességtől független felelősség szintjét.²¹

A felróhatóság általános jellemzőiből is adódik a szakértelem szerinti tipizálás. A szakértőnek szakmáját korszerű szinten kell ismernie, s a laikus-sal szemben többlét-felvilágosítási kötelezettséggel tartozik – írja újfent Eörsi.²² *Szalma* eszerint alakítja ki az adott helyzetben általában elvárható magatartás három szintjét, s különböztet a diligens pater familias, azaz a saját ügyeiben tanúsítandó figyelmesség, gondosság; a technikai, szakmai gondosság; valamint a jó vállalkozó (kereskedő, üzletember) gondossága között.²³ A leggyakrabban említett szakmák e körben az orvos, az ügyvéd, a mérnök, a példák sora esetenként kiegészül a felszámolóval, a biztosítási ügynökkel és a gazdasági társaság vezető tisztségviselőjével is.²⁴ A gondosság szintjét e körben természetesen nemcsak az írott szabályok, hanem az adott szakmában ismert szokványok is befolyásolják. További csoportképző elemek lehetnek az életkor és az egészségi állapot, illetve akár a hivatali beosztás is.²⁵ *Petrik* mindezen túlmenően a prevenciót, a közfelfogást és a fogyasztóvédelmi érdeket is említi mint a felróhatóság tartalmát meghatározó tényezőket, konkrét példákkal azonban mindezt nem támasztja alá.²⁶

A felróhatóság, többé-kevésbé egységesen meghatározott tartalma ellenére igen sok kritikát kapott a mindenkori szakirodalomban. Leghevesebb kritikusa *Marton Géza*, aki szerint a felróhatóság azonos az egyén morális megítéléséről való lemondással; a felróhatóságon alapuló felelősség nem más, mint (leplezett) tárgyi felelősség. Ahelyett, hogy belátnánk a culpa-fogalom alkalmatlanságát a kártérítési jogban, azt mindenféle jogi csűrös-csavarással tárgyi felelősséggé alakítjuk, ami nem más, mint

„tudománytalan szükségfogás: fogalombamisítás, önmagunk áltatására, s mások megtévesztésére.”²⁷ E dogmatikai csúsztatáson túl – Marton szerint – hiányzik az, ami egy mértéknek elengedhetetlen kelléke: „*hogy állandó, változatlan és könnyen érzékelhető legyen. Gumiszalagból nem lehet rőföt csinálni. A bonus paterfamilias mértéke pedig nyúlékony, változó mérték.*”²⁸ A kritikához Súlyom László is csatlakozik. A joggyakorlat a vétkességet az elvárhatóság túlfeszítésével összemosza az objektív felelősséggel, mivel az elvont mérték el nem érését tekintti akarati hibának.²⁹ Petrik Ferenc a felróhatósági kritérium védelmére kelve kifejti, hogy ha a cselekvő tudati állapotától függetlenül is, de méri a vétkességet.³⁰ A fenti érvek összemérése pusztán elméleti jellegű – bár korántsem felesleges – vitát eredményez. A gyakorló jogász szempontjából azonban valószínűleg kevésbé mérvadó, hogy a hatályos kártérítési jog felelősségi mércéje dogmatikai szempontból helytálló-e, vagy sem. E szempontból inkább az a döntő kérdés, hogy működőképes, a gyakorlatot megfelelő valószínűséggel, ha nem is teljes bizonyossággal orientáló mércéről van-e szó. Az elv, szabály, jogintézmény működőképessége azonban gyakorlati szemszögből is aggályos. A huszadik század második felében illetve posztmodern korunkban egyre gyakrabban rejtőzik az emberi cselekvés technikai, szervezeti mechanizmusok mögé: a cselekvés és a felelősség technicizálódásáról, anonimizálódásáról lehet beszélni. E gazdasági-szociológiai szükségszerűség és a szervezetekkel szemben támasztott magasabb elvárások vezetnek olyan, már a bírói gyakorlatban is érzékelhető tendenciákhoz, hogy szerződésszegés esetén a kimentés szinte minden esetben csak akkor lehetséges, ha a károkozáshoz működési körön kívüli elháríthatatlan ok vezetett.³¹ A felróhatóság egy további problémáját érzékeli és érzékelteti plasztikus példával Bárdos Péter³², amit az objektivizált felelősség bírói reszubjektivizálódásának is nevezhetnénk. Nevezetesen, azt nem tudja vizsgálni a bíró, hogy a károkozó úgy viselkedett-e, ahogy „*az adotthoz hasonló helyzetben a hármicéves, kétgyerekes, nagyvárosban lakó elektromérnökök szoktak*”, mert erre nézve hiányosak az ismeretei, hanem pusztán azt, hogy e személyeknek a bíró elképzelése szerint hogyan kellene viselkedniük. Bárdos szerint a törvényrontó gyakorlat arra vezethető vissza, hogy a bíró az elvárhatóság „*tetszetős elméleti konstrukciójával valójában nem tud mit kezdeni.*”

Az elméleti és a gyakorlati aggályok együttesen vezettek ahhoz, hogy a szakirodalomban mind többen javasolták a felróhatósági feltétel eltörlését a szerződésszegéssel okozott károk tekintetében.³³ Vékás Lajos a modern szerződési jog kockázatosító funkcióját hangsúlyozza a hagyományos felelősségi felfogással szemben, amely szerint még az individuális emberi

hiba került szankcionálásra. Kifejti továbbá, hogy „...a szerződéses kötelezettségvállalás nem vagy nem szerződésszerű teljesítésének szankcionálása nem lehet a szerződésszegő fél igyekezetének függvénye”.³⁴ Az új kódex közzétett javaslatának 5:113. §-a szerint a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség immár felróhatóságtól független alapú lesz, kimentésnek csak akkor lesz helye, ha a szerződésszegő fél bizonyítja, „*hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, elvárhatatlan körülmény okozta, amely a szerződéskötés idején nem volt előrelátható*.”³⁵ Az indokolás e szigorított kimentési mércét akképpen értelmezi, hogy a kötelezett a tudomány és technika adott állása szerinti ésszerű költségátfordítással kerülje el a szerződésszegéshez és károkozáshoz vezető körülményeket, amelyeket a szerződéskötéskor előre látott vagy látnia kellett, illetve a káros körülményeket hárítsa el.³⁶

2.3. A felróhatóság egyes különös kérdései szerződésszegéssel okozott károk esetén

A felróhatóság tartalmának meghatározása során olyan elemek is szerepet játszanak, amelyek tipikusan a szerződéses felelősség körében merülnek fel. A fentebb tárgyalt szakértelem is leginkább szerződések teljesítéséhez kapcsolódik. Ezt egészíti ki a szolgáltatás természete és a hiba jellege³⁷, továbbá mindazon szempontok, amelyek a jog gazdasági elemzése körében felmerülnek, s ehelyütt – területi korlátok miatt – nem kerülnek részletesen bemutatásra. A társadalom gazdasági teherviselő képessége már a szocializmus éveiben is említésre került, természetesen anélkül, hogy e felvetés bármiféle gazdasági elemzés keretében jelentkezett volna.³⁸ A rendszerváltást ill. az azt megelőző gazdasági nyitást követően a hazai szakirodalom is fogékonnyá vált a gazdasági elemző irányzat befogadására: *Nochta Tibor* már egy 1989-ben megjelent cikkében rámutat, hogy a vétkességfogalom keretében gazdasági-célszerűségi elemeket is figyelembe lehet, s kell venni, mint pl. *Learned Hand* formulája.³⁹

A felróhatóság vizsgálata különösen nehézkes lehet hibás teljesítés esetén, különös tekintettel arra, ha az eladó a terméket minden változtatás nélkül továbbértékesíti, vagy a vállalkozó hasonlóképpen beépíti a műbe a (mástól vásárolt, beszerzett) alkatrészt, terméket. Ebben a helyzetben a szerződéses főkötelezettség megszégése kapcsán vizsgálandó felróhatóság egy mellékkötelezettségtől, annak fennállásától vagy fenn nem állásától függ, nevezetesen, hogy van-e a közvetítő kereskedőnek, illetve a vállalkozónak ellenőrzési, megvizsgálási kötelezettsége és az pontosan meddig terjed. Hiába állapítja meg a bíróság, hogy a kötelezettnek nem felróható a hiba meglete, ha marasztalja e mellékkötelezettség megszégése miatt. A

nyolcvanas években, de még a kilencvenes évek közepéig is az az álláspont tűnt dominánsnak, mely szerint ezekben az esetekben a kereskedőt ellenőrzési kötelezettség nem terheli.⁴⁰ Ezzel ellentétes nézetek és döntések is ismertek.⁴¹ A kérdés a teljesítési segéd fogalmának kiterjesztő értelmezésével is megkerülhető, illetve megoldható. Hiába adunk ugyanis nemleges választ arra a kérdésre, hogy terheli-e megvizsgálási kötelezettség a közvetítő kereskedőt, vagy a vállalkozót, ha nemcsak azt tekintjük teljesítési segédnek, akit a kötelezett a konkrét szerződés teljesítéséhez igénybe vett, hanem a Szegedi Ítéltábla közzétett döntésével, *Kemenes István* felfogásával és immár az új Ptk. javaslat hivatalos szövegével összhangban azokat is, akik a kötelezzettel (úgy általában, tekintet nélkül a konkrét teljesítendő szerződésre) külön szerződéses jogviszonyban álltak, vagy akár nem is álltak vele szerződéses jogviszonyban, hanem a szerződési láncolat távolabbi pozíciójában helyezkednek el.⁴² Eszerint teljesítési segéd a szerződési lánc minden tagja a gyártótól kezdve az importőrön át valamennyi közvetítő jogalanyig. Így bármely stádiumban is keletkezett az áru vagy a szolgáltatás hibája, a kötelezett, ha másként nem, a teljesítési segédért való felelősség szabályai szerint felelni fog a jogosulttal szemben, ami akkor is elgondolkodtató, ha ennek következményeit – az általános és különös időbeli korlátok között – regressz igényként érvényesítheti a láncolat tagjaival szemben.

Minderre és a fent kifejtett objektivizálódási tendenciára tekintettel már nemcsak a Javaslat alapján de lege ferenda, hanem de lege lata is elmondható, hogy szerződésszegés esetén a kimentés aligha lehet sikeres.

2.4. Alkalmas korlát lehet-e a felróhatóság?

A fenti elemzésből levonható a részkövetkeztetés, hogy a felróhatóság semmiképpen sem alkalmas a szerződésszegéssel okozott következményképekért való felelősség behatárolására. A felróhatóság felelősségi feltétel, fennállása, fenn nem állása, továbbá foka vizsgálatának kiterjesztése a kárkövetkezményekre csak dogmatikai szempontból következtetlen, mondhatni „rendeltetésellenes” jogalkalmazási technikák útján lehetséges.

Ha előlött még szemet is lehetne hunyni, akkor is nyilvánvaló, hogy a felróhatóság aligha tölthet be felelősségkorlátozó funkciót, hiszen jelenlegi értelmezésében erre teljesen alkalmatlan. Bár kétségtelen, hogy magán-személyek is teljesítenek szerződéseket, a gazdasági forgalomban nagyobb súllyal vesznek részt szervezeti jogalanyok, akikkel szemben az elvárhatóság mércéje már eleve szigorúbb. E professzionális szolgáltatók természetesen egy-egy szakágazat képviselőiként tevékenykednek a piacon, ami az elvárhatósági mércét tovább emeli. Ennek eredményeképpen a bírói gyakorlat ma már csak elháríthatatlan külső ok fennállása esetén engedi,

fogadja el a kimentést. Az adott helyzetben általában elvárhatóság az ügyben eljáró bírónak az elvárhatóságra vetített elképzelései, szubjektív véleménye prizmáján is torzulhat, bár ez kétségtől minden jogi megoldásra igaz, s nem is jogi, hanem inkább szociológiai, pszichológiai, döntéelméleti fölvetés. S ha mindezek ellenére a kimentés még sikerülne is, a kötelezett még mindig felelősségre vonható lenne mellékkötelezettség megszegése, vagy a teljesítési segédért való felelősség címén. A felróhatóságról, mint a szerződésszegéssel okozott következménykárokért való felelősség korlátjáról tehát alighanem de lege lata is le kell mondanunk.

3. A batályos Ptk. szabályozása és gyakorlata: az okozatosság, az adekvát kauzalitás tana

Más országok jogrendszerei, például a német jog élesebb (terminológiai) különbséget tesznek a természettudományos és a jogi okozatosság között. Az okozatosság (Kausalität) fogalmát fenntartják a természet törvényeinek; azon jogpolitikai, akár a törvényhozó által akár a bírói gyakorlat szintjén megfogalmazott eszközök összességét pedig, amelyek a parttalan, méltánytalan kártérítési igényeknek kívánnak gátat vetni, beszámításnak (Zurechnung) nevezik. Meggyőző ez a különbségtétel, hiszen a mi fogalmaink szerinti okkiválasztó elméletek, a jogi okozatosság különféle válfajai valóban szükségképpen igen messze állnak a korlátlan természettudományos okozatossági összefüggésrendszerektől. E szempontból nagyobb a szakadék a természettudományos okozatosság és a jogi okozatosság (vagy beszámítás), mint a felróhatóság és a jogi okozatosság, (vagy beszámítás) között. A felróhatóság tartalma és a jogi okozatosság egyaránt jogpolitikai döntéseken alapulnak, nem véletlen tehát a közös gyökerű latin nyelvű terminológia sem, amely a felróhatóságot a szubjektív (jogi) beszámíthatóság, az imputatio iuris, míg a jogi okozatosságot az objektív (ténybeli) beszámítás, az imputatio facti körébe sorolja.⁴³

Különbség azonban a felróhatóság és a jogi okozatosság között, hogy míg az előbbi csak felelősség-megalapozó tényező, felelősségi feltétel lehet (legalább is dogmatikai szempontból helyes alkalmazásában), addig az utóbbi mind felelősség-megalapozó (ha a károkozó magatartás és annak eredménye között vizsgáljuk), mind pedig felelősség-kitöltő (a károkozó magatartás eredménye és az egyes kárkövetkezmények között vizsgálva) szerepet is betölthet. Ezen elhatárolás a hazai gyakorlatban nem mindig jelenik meg ebben a formában.

Elsősorban a felelősség-kitöltő okozatosságtól remélhetjük, hogy a szerződésszegéssel okozott következményárokért való felelősség határai tekintetében támpontokkal fog szolgálni.

3.1. Az adekvát kauzalitás tana

3.1.1. Az adekvát kauzalitás tanának kialakulása és elméleti tartalma

A második világháború előtti magyar magánjogban a bírói gyakorlat a *Traeger* nevéhez köthető német okozatosság-felfogást, az adekvát kauzalitást követte. A jogirodalom jelezte az elmélet bizonytalanságait, ahogy *Kauser* fogalmazott: „ez az elmélet a gyakorlatban sem lehet éppen őrangyala a jogegységnek és a jogbiztonságnak...”.⁴⁴ *Marton* elvetette a tipizált vétkességet és annak kárkövetkezményekre való kivetítését, az adekvát kauzalitás tanát. Ehelyett új elméletet dolgozott ki, amelyben a felelősség határainak megvonását elsősorban a prevenció alapján kell elvégezni, ezt egészítik ki az egyéni és a szociális érdekmérlegelés, majd a kárelosztás, mint kiegészítő szempontok. E szempontok vizsgálatát valamennyi kárkövetkezmény kapcsán külön-külön el kell végezni.⁴⁵ *Marton* elmélete – bár máig hat – nem tudott uralkodóvá válni, így az adekvát kauzalitás tana újrafelfedezésének, tartalommal való kitöltésének és újradefiniálásának feladata Eörsi Gyulát találta meg.

Eörsi felfogásában a felelősség határa addig tart, amíg az egyén cselekvései a jog eszközeivel befolyásolhatók. A jogalkotás szintjén ezt a jogellenesség; az egyedi esetek, vagyis a jogalkalmazás szintjén pedig a felróhatóság jeleníti meg. A releváns ok nem más, mint a jogellenes felróható magatartás. Az okozatosság *Eörsi*nél a felelősség minden más tényállás-lemében jelen van, egységbe rendezi a többi feltételt, de sehol sincs önálló jelentősége, nem önálló tényező.⁴⁶ A későbbi szerzők mindezt úgy fordították le a gyakorlat nyelvére, hogy azok a kárkövetkezmények okozatosak, amelyek bekövetkezésével a károkozó a károkozás időpontjában számoltott⁴⁷, amely károk lehetőségével a jogellenes cselekmény következményeként – a tudományos felkészültség, a társadalmi tapasztalatok alapján – számolni lehet.⁴⁸ Szerződésszegéssel okozott károk esetén a károkozás időpontja a szerződésszegés időpontját jelenti. Az adekvát kauzalitás sem jelent tehát mást, mint egyfajta előreláthatósági tesztet, szemben azonban a később elemzendő előreláthatósági klauzulával, a vizsgálat „referencia-időpontja” nem a szerződéskötés, hanem a szerződésszegés, a károkozás. A szakirodalom – néhány sporadikusan megjelenő utalástól eltekintve – hallgat arról, hogy tulajdonképpen mit is kell a károkozónak előre látnia ebben az időpontban: bármilyen kár bekövetkezésének absztrakt lehetőségét? A lehetségesen bekövetkező károsodás jellegét, fajtáját, vagy esetleg nagyságrendjét is? A kár hozzávetőlegesen várható összegét számszerűsítve? Az e kérdésekre adott válaszoktól függően ugyanis a

felelősség határai tágabban, illetve szűkebben vonhatók meg, az első esetben a felelősség igen tág, míg a legutóbbi értelmezésben nagyon szűk. *Petrik* szerint az eredmény lehetőségével kell számolni, a kár konkrét mozanatának nem kell előre láthatónak lennie.⁴⁹ *Eörsi* ismertet néhány, nem a Legfelsőbb Bíróság által elbírált esetet: eszerint az állami támogatás elvesztése a szerződésszegés miatt nem volt előre látható a szerződést szegő félnek, s az elmeegőyintézetnek sem az az eseménysorozat, amikor egy idegbeteg megszökött, jegy nélkül vonatra szállt, s amikor a kalauz leszállította a vontról, a vonat alá vetette magát.⁵⁰ *Csanádi* a késedelem okozatának tekinti, hogy a jogosult maga is késedelembe esik megrendelőivel szemben, s emiatt kötbért tartozik fizetni; s azt is, ha a jogosult hosszabb késedelem miatt nem tudja produktívan foglalkoztatni munkásait. Azt azonban már, nem, ha az acéllemez-szállítmány nagy értékű exportmegrendeléshez lett volna szükséges és a külföldi vevő a késedelem miatt elállt a szerződéstől.⁵¹ *Zoltán Ödön* az előre láthatóság hiányával indokolja, hogy a balesetet okozó személynek – szerinte – nem kell felelnie a balesetet követő orvosi műhiba következményeiért.⁵²

Egy átfogó elméleti jogintézmény akkor állja meg a helyét, ha a gyakorlatban elősegíti kiszámítható elvek és esetcsoportok kialakulását. Ezzel szemben a fentiek nyomán az tapasztalható, hogy a magyar kártérítési jogban stabilnak mondható esetcsoportok alig-alig alakultak ki, kevés az olyan tartalmú közzétett döntés, ahol a felelősség határait illetően a fenti kritériumok bármelyikének segítségével egyértelműen meg lehetne állapítani az ítélkezési tendenciákat, s találkozni lehet olyan döntésekkel is, amelyek lerombolják a – bár elmosódott kontúrokkal, de – kirajzolódó képet (ld. alább az üzleti tárgyalást lekéső megbízott esetét).

3.1.2. Az adekvát kauzalitás a gyakorlatban, kiegészítő kritériumok

A fenti értelmezési nehézségek tükrében érthető, hogy a bírói gyakorlat és a szakirodalom további szempontokat keresett az adekvát kauzalitás határainak megvonásához. Az alább ismertetendő kiegészítő szempontok egyike-másika el is szakadt az adekvát kauzalitás tanától és az okozatosság önálló korlátjává vált. Ez figyelhető meg az *általános élettapasztalat* kapcsán is. *Világby* még az előre láthatóság keretében említi,⁵³ később azonban annak helyébe lép: Az általános élettapasztalat szerint a növények elpusztulása a hatalmas felhőszakadásra vezethető vissza, s nem arra, hogy az alperes elmulasztotta az út menti vízelvezető árok karbantartását. Ha nem terhelné mulasztás, az árok akkor sem tudott volna ilyen mennyiségű esővizet elvezetni. Az általános élettapasztalat szerint a közeli közút megnövekedett forgalma miatt megerősödött talajmozgás okozati kapcsolatban áll a lakóépületek falának megrepedésével.⁵⁴ Hasonló kritérium az okozat

bekövetkezésének *statisztikai valószínűsége, szokásos, rendszerinti következmény* jellege.⁵⁵ Az események rendszerinti lefolyására és a statisztikai szabályszerűségekre Petrik is hivatkozik. E felfogásnak ellentmondani látszik egy általa elemzett eset. A bíróság megállapította az okozatosság fennállását, amikor az üzletkötő balesetet szenved, nem ér oda a szerződés aláírására, így az üzlet meghiúsul.⁵⁶ Egy ehhez hasonló, ám a második világháború előtti, *Szladits* által ismertetett példában még az okozatosság hiányának megállapítását tekinti kívánatosnak a szerző: a szücs a megállapodás szerint a pályaudvarra viszi a megrendelőnek a kész bundát. Mivel azonban elkésik, az csak az egyvel későbbi vonatot éri el, ami kisiklik. Az adekvát kapcsolat nem áll fenn.⁵⁷ Bárdos a károkozó magatartással *tipikusán, életszerűen együtt járó* következményeket tekinti okozatosnak, amelyet a társadalom tagjai rendes körülmények között általában ismerhettek, illetve felismerhetnek. Ezzel az indokolással rekeszteni ki a kárfelelősség köréből azt az esetet, amikor egy kis pofontól korábbi agyműtete miatt meghal a károsult, vagy a kórházba szállított baleseti sérült egy kórházi ételmérgezésben veszti életét.⁵⁸ Az utóbbi példában a német normacél-elmélet, védelmi-cél (Normzwecklehre, Schutzzwecklehre) elmélet alapgondolatát vélhetjük felfedezni. Eszerint a kárkövetkezmény csak akkor tartozik a felelősségi körbe, ha azt az érdeket sérti meg károkozó, amelyet a felelősség alapjául szolgáló norma célja védeni kíván. (Eörsi maga is a szerves kapcsolat hiányaként értékeli, ha a kötelezettségszegés vagy a felróhatóság a bekövetkezett kártól eltérő jellegű volt, más irányú veszélyesség ellen, más irányú védekezésre irányult.⁵⁹ Egy Bárdoséhoz hasonló példával támasztja alá érvelését: nem felel a balesetet okozó személy a kárért, ami abból ered, hogy a sérült a kórházban tűzvész áldozata lesz, mert ez nem specifikus következménye a balesetnek.⁶⁰) A tipikus következmények egyik változata a felelősség fenn nem állása *abnormis következmények* esetén, bár e kategória kapcsán dogmatikai szempontból az is felvethető, hogy egyáltalán a jogi okozatosság keretében mozog-e még a kérdésfeltevés, vagy pedig a megtérítendő kár fogalmának szűkítéséről van szó. Eörsi a pályaudvarra menet elgázolt szerelő példáját említi. Eszerint a gázolónak meg kell térítenie a szerelő keresetkiesését, de a szerelő meg nem érkezése miatti további károkat, így a gépállás következtében elmaradó hasznot nem. A híd megrongálója sem felel azon autós káraiért, aki emiatt terelőútra kényszerül és ott baleset éri.⁶¹

Az eddig ismertetett kiegészítő szempontok a károkozó magatartás és a kár közötti összefüggés minőségét, valószínűségét rendelik vizsgálni. Más kritériumok alapján a szóban forgó ok-okozati összefüggés relevanciáját tágabb kontextusba helyezve, a teljes eseménysorozat valamennyi moz-

zanatával összevetve kell elemezni. Ilyen kritérium a *szerves kapcsolat* követelménye, amely szerint nem szabad olyan lényeges mozzanatnak beiktatódnia az okfolyamatba, ami miatt a vizsgált magatartás relevanciája „elvékonyodik”, megszűnik, különösen, ha e mozzanat váratlanul vagy nagy erővel lép fel, illetve ha nagyszámú tényező „elborítja, elnyomja, jelentéktelenné zsugorítja” a vizsgált magatartást.⁶² A szerves kapcsolat nem az áttételek számáról, hanem a kapcsolat minőségétől függ. Már a láncolatba második helyen állítható következmény sem feltétlenül okozatos, de szerves kapcsolat fennállása esetén még távolabbi következmények is lehetnek azok.⁶³ Talán éppen ez teszi e kritériumot kevésbé kiszámíthatóvá. *Kauszer Lipót* 1939-ben megjelent monográfiájában mutat rá a bírói gyakorlat „nagyvonalúságára”, vagyis hogy csak igen szélsőséges esetekben jut el az okozatosság fenn nem állásának megállapításáig. A Curia a baleset miatti műtét során bekövetkező fertőzést okozatosnak találta, s az okozatosság hiányát csak olyan esetekben állapította meg, mint pl. a biatorbágyi viadukt felrobbantása. Ebben az esetben a vasúttársaságnak nem kellett felelnie.⁶⁴ *Petrik* ugyanakkor javasolja az oksági kapcsolat *időbeli korlátozását* is, a kapcsolat távolságát időbeli dimenzióként (is) beállítva.⁶⁵ Ismeretes továbbá a *közvetlen és a közvetett károk* közötti különbségtétel, amely kapcsán megint felvethető, hogy az okozatosság jogi szempontú behatárolásáról, vagy pedig – a wilburgi modell csoportosítása szerint – a megtérítésképes kárfogalom szűkítéséről van-e szó. *Szalma és Bárdos* is megerősítik, hogy a bírói gyakorlat időnként alkalmazza e fogalom párt kártérítési jogi esetek eldöntése során.⁶⁶ A Polgári Törvénykönyv külgazdasági kapcsolatokra történő alkalmazásáról szóló 1978. évi 8. tvr. 18. §-a e megkülönböztetést kifejezetten tartalmazza, hiszen eszerint a károkozó (csak) azt a kárt köteles megtéríteni, amely magatartásának közvetlen következménye, és amellyel a szerződéskötés időpontjában a szerződésszegés lehetséges következményeként előre számolhatott. Mindezen tendenciák és kritériumok fényében figyelemre méltó az a megközelítés, amely a releváns okok körét többek között a reparációs szempont segítségével kívánja meghatározni.⁶⁷ A reparáció, vagyis a bekövetkezett károk teljes helyreállítása ill. kompenzálása éppen az ellenkező irányba, a felelősség kiterjesztése irányába befolyásolná az ítélkezést. A legkevésbé sem várható a reparációtól a felelősség ésszerű határainak megvonása.

3.1.3. A bírói gyakorlatban kialakult esetcsoportok

A kiegészítő kritériumok e kavalkádjából nehezen képezhetők esetcsoportok. Egy elméleti kritériumrendszer pedig éppen akkor állja meg a helyét, ha a joggyakorlat kiszámíthatóságát szolgálja, vagyis ha a jogkereső közönség fel tudja mérni, milyen paraméterek alapján, várhatóan hogyan fog dön-

teni a bíróság egy esetleges jogvitában. Az adekvát kauzalitás tanához kapcsolódó kissé kaotikus joggyakorlat megismerhető részéből aligha vonhatók le általános következtetések és az esetszoptok száma sem túl meggyőző, nem is szólva az egyes csoportok belső koherenciájának hiányáról. Ilyen esetszopt például a *károsult különleges, a károkozó előtt nem ismert tulajdonsága*. Eörsi ebben az esetben a felismerhetőség hiánya miatt nem állapítaná meg a felelősséget, amiből újfent az okozatosság és a felróhatóság keveredése állapítható meg Eörsi felfogásában. Az ijedtség azonban – álláspontja szerint – nem szakítja meg az okozatosságot.⁶⁸ A károsult rendkívüli érzékenysége, vagy ahogy Eörsi fogalmaz, fizikai és pszichikai diszpozíciójának következményeit nem háríthatja át másra, s e körbe sorolja például a károsult rendellenesen vékony koponyacsontját is.⁶⁹ E tézist több szempont is árnyalja: az okozatossági lánc megszakítására tényleg csak kivételesen rendkívüli esetekben kerülhet sor. Eörsi álláspontja szerint a korlátozás nem érvényesülhet, ha a károkozás szándékos volt, ami az okozatosság és a felróhatóság egyfajta büntetőjogias szimbiózisára utal. Ugyanígy döntene, ha a károkozó a károsult érzékenységet ismerte, vagy ismernie kellett volna.⁷⁰ E gondolkodás jelenik meg egy Petrik által bemutatott esetben, amelyben a bíróság nemcsak a dologi kár, hanem a károsult több éves kórházi gyógykezelése miatt bekövetkező kár megtérítésére is kötelezte a károkozót, tekintve, hogy a szomszédja szívbetegségéről tudomással bírt, mégis az éjszaka közepén dörömbölt az ajtaján és az ablakait is betörté.⁷¹

Hasonló esetszoptnak tekinthető a *természeti esemény közrehatása* a károkozásban. Ennek megítélése már korántsem tűnik egyértelműnek, szemben az előbb említett károsult prediszpozícióval. Eörsi szerint e határesetekben már nem valósulhat meg a kártérítési jog célja, vagyis a kártérítés már nem lesz alkalmas arra, hogy hasonló károk hasonló módon való bekövetkezése ellen védelmet nyújtson. Amennyiben tehát a természeti esemény olyan súlyl lépett fel, hogy a jogellenes felróható magatartás „nem osztozt, nem szorzott”, úgy a károkozó egyáltalán nem felel, ellenkező esetben viszont teljes felelősséggel tartozik, tekintve, hogy a természettel nem lehet kármegosztást alkalmazni. Részleges kártérítés megállapítására csak igen kivételesen, akkor kerülhet sor, ha a tények hatása szétválasztható. Ez utóbbi alátámasztására idéz is egy esetet: az alperes mulasztása 50%-ban okozta a felperes területének elárasztását, ami fele részben a rendkívüli esőzés miatt történt.⁷² Szalma is lehetségesnek tartja a térítésnek az erőhatalom, vagy a véletlen általi következmény-hozzájárulás arányában történő csökkentését.⁷³ E felfogás azt a természetes kártérítési jogi törekvést tükrözi, hogy a kártérítési jognak – amennyiben ez egyáltalán lehetséges – el kellene

szakadnia a mindent-vagy-semmit típusú gondolkodástól, és lehetővé kellene tennie a rugalmasabb, több-kevesebb típusú ítélkezést, vagyis a kármegosztást olyan esetekben is, amikor nem felróható károsulti együtt-okozásról, vagy a kárenyhítési kötelezettség elmulasztásáról van szó.⁷⁴ Ez a gondolkodás de lege lata azonban aligha működhet, még az adekvát kauzalitás körében sem. El kell döntenie, hogy egy káresemény okozatos-e vagy sem, károkozaskor előrelátható volt-e, vagy sem. Ha igen, akkor kártérítést kell fizetni. Ha nem, akkor pedig semmivel sem tartozik a károkozó. „Mátyás királyos mese” típusú okozatosság: okozatos is, meg nem is, a jelenlegi szabályozás alapján nem képzelhető el. Nem különösebben meglepő tehát, hogy a fent idézethez hasonló döntést nemigen lehet találni a közzétett bírói ítéletek között.

További esetscsoportnak tekinthető az, amikor a már bekövetkezett károkat *következményeiben továbbsúlyosító események tetézik*. Nevezhetjük ezt a csoportot az okfolyamat további események általi esetleges megszakításának is. Ez a kör azonban sokkal heterogénebb, mint a fent tárgyaltak. Ide sorolható a baleseti sérült által az ellátás során elszenvedett orvosi műhiba, vagy az adekvát kauzalitás és kiegészítő kritériumai tárgyalása során már említett ételmérgezés, fertőzés, kórházi tűzvész hasonló helyzetben. *Eörsi* e körben említi azt az esetet is, amikor a kirabolt személyt, vagy baleset sérültjét hazafelé megverik. A károkozónak alapvetően viselnie kell a harmadik személy által okozott károk kockázatát is, hiszen az okfolyamatot ő indította el.⁷⁵ Az okozatosság hiányát csak rendkívüli – ahogy fentebb is már idéztük – a jogellenes felróható magatartást kiüresítő másodlagos ok esetén lehet megállapítani, például, ha az orvosi műhiba kirívóan súlyos, ha – mint fent – a baleseti sérültet hazafele menet megverik, vagy a kórházi kezelés végeztével a hazaszállító mentősök elejtik kerekesszékekkel együtt a lépcsőházban, vagy még a kórházban tűzvézben vesztí életét.⁷⁶

Tulajdonképpen nem önálló esetscsoport, hanem valamennyi szélsőséges eseményláncolat közös funkcionális-dogmatikai megközelítése a *hipotetikus kauzalitás*, amelynek két megjelenési formája között különböztet – *Grosschmid* nyomán – a jogirodalom. Az első az, amikor az okfolyamat a jogellenes felróható magatartás következtében elindul, de a kárkövetkezmény végül egy másik ok miatt következik be, például a mérgezett állatok istállója leég (Mészlénny rendszerezésében: a „*causatum in causa thesi*” hiánya, elragadott okozatosság). A másik változat szerint végül e másik okfolyamat nem tud érvényesülni, a kár a jogellenes és felróható magatartás miatt következik be, de ha e másik okfolyamat érvényesülhetett volna, kétség kívül elpusztítja, károsítja a szóban forgó jogtárgyat: például az állatok a mérgező takarmány miatt pusztulnak el, s a

tűzvészre napokkal később kerül sor (ismét Meszlénnyel élve: „*nexus causalis detractivus*”, megüresítő más ok).⁷⁷ Grosschmid szerint általában „menekül az adós, amennyiben a kárvallott vesztesége más okból szintén beállott volna.”⁷⁸ Az első változatot elragadott okozatnak nevezi és ezzel kapcsolatban különösen a felelősség megállapítása ellen foglal állást.⁷⁹ Marton az érvelést mind az első, mind pedig a második esetscsoportra alkalmazni kívánja (egy nappal később leégő istálló példája, vagy a fuvarozó magatartása miatt megsérült áru, ami később a hajó elsüllyedésével együtt elpusztul). Szerinte a károsult ezekben az esetekben megokolatlan nyereséget realizálna, hiszen a kártérítési jognak nem lehet feladata, hogy a tulajdonostól minden rizikóviselést elhárítson. A jogelv alkalmazásának feltételül azt szabja, hogy a megüresítő oknak bizonyosnak és közvetlennek kell lennie, a bírónak nem szabad laza valószínűsítésekre építenie.⁸⁰ Ami pedig a dogmatikai besorolást illeti, az első esetet az okozatosság megszakításának, míg a másodikat a kár hiányának, a kár utólagos megszűnésének tekinti.⁸¹ Dezső Gyula a differenciahipotézis szemszögéből foglal állást a felelősség alóli mentesülés mellett. Amennyiben a kártérítési jognak az a feladata, hogy olyan állapotot hozzon létre, amilyen a károkozó magatartás nélkül fennállna, akkor ilyen helyzetekben éppen hogy nem szabad a károkozót a kár megtérítésére kötelezni, hiszen magatartása nélkül is ugyanaz az állapot állna fenn.⁸² E tiszta elméleti megközelítés később veszít jelentőségéből és elemei az egyes esetscsoportok, az adekvát kauzalitás kisegítő kritériumai körében bukkannak fel. Eörsi ilyen és ehhez hasonló esetek eldöntését (a megmérgezett embert egy autó halálra gázolja, a megölt állat fertőzött volt, az ellopott áru bennégett volna a raktárban, a cigarettával kiégetett kabát egy balesetben elszakad, a bányába menet megsebesített vájár csapata aznap bányaszerencsétlenség áldozata lett) attól teszi függővé, hogy a prevenció vagy a reparáció szempontot tekinti-e elsődlegesnek a kártérítési jog. A reparáció szempont éppen a reparáció ellen hat, hiszen a károsultnak e károkat egyébként is el kellett volna szenvednie, s a prevenció szempont szól a kártérítés fenntartása mellett az elragadó okozatosság, ill. a megüresítő ok esetében is. Alapvetően a prevenció szempont mellett foglal állást, szerinte ilyenkor általában beáll a felelősség.⁸³ Később ezt annyiban árnyalja, hogy a mentesülés a hipotetikus kauzalitásra hivatkozással legfeljebb gondatlan, testi sérülést, halált nem okozó, vagyis pusztán vagyoni károsodásra vezető magatartásoknál képzelhető el. Feltétel továbbá, hogy a másik ok rövid időn belül, de mindenképpen még a kár megtérítése előtt következze be.⁸⁴ Az újabb szakirodalom sem sorolja a hipotetikus kauzalitás körébe a keresetpótló járadék szempontjából azt aényt, hogy a károsult elérte a nyugdíjkorhatárt. Ekkor

ugyanis nem vonul mindenki szükségképpen nyugdíjba, a konkrét munkakört, szokásokat, körülményeket is vizsgálni kell.⁸⁵

Végül, a teljesség kedvéért megemlítenőd az okozatossági problematika olyan esetscsoportjai is, amelyek a szerződésszegéssel okozott károkhoz kevés eséllyel kapcsolódhatnak. Ilyen például virtuskodó fogadás, vagy az üldözéssel esetek, amikor is a betörő, rabló jogellenes magatartása következtében a károsult vagy más őt üldözni kezd, s az üldözés következtében elesik és ekképpen, vagy más módon megsérül. Anélkül, hogy az adekvát kauzalitás tanának értékelését előrevetítenénk, megjegyzendő, hogy a fenti esetscsoportok aligha segítenek a kártérítési felelősség rendszeres, egyértelmű és ésszerű korlátozásában szerződésszegéssel okozott károk esetén, hiszen csak szélsőséges esetekben vezetnek a felelősségre vonás elmaradásához. Természetesen elképzelhető, hogy a jogosult a hibás teljesítés következtében megsérül, s rendellenesen vékony a koponyacsontja, vagy kórházba szállítják és ott tűzvész áldozata lesz, de nem ezek azok a tipikus kockázatok, amelyek megfelelő elosztása a modern kötelmi jog feladata. A kockázatelosztás kiszámíthatóságához és igazságosságához a fenti esetscsoportok nemigen járulnak hozzá, amit belső kiszámíthatatlanságuk, a közzétett esetek esetlegessége csak tetézt.

3.2. *Alkalmas korlát lehet-e az adekvát kauzalitás tana?*

Az adekvát kauzalitás tana az új Ptk. kodifikációja kapcsán, de azt megelőzően is meglehetősen sok kritikát kapott. E kritikák részben a jogintézmény dogmatikai következtetlenségeire, részben pedig a gyakorlati alkalmazás nehézségeire utalnak.

Dogmatikai szempontból – mint fentebb már láttuk – Marton is felvetette, hogy az adekvát kauzalitás az objektivizált vétkesség kivetítése a kárkövetkezményekre. Vékás szerint pedig egy jogpolitikai döntést, nevezetesen a felelősség határait az okozatosság tényszerű kérdéseinek terfelére tol át.⁸⁶

Ami pedig *a joggyakorlatot* illeti, szintén Vékás szerint az okozatosság problémája közismerten nehéz, sok bizonytalanságot hordoz magában, így az okozatosság témakörében mozgó döntések – szerinte – gyakran vitathatóak és nem eléggé árnyaltak.⁸⁷ A Ptk. 2004-ben megjelent kommentárjában nem kevésbé súlyos állítást találunk, eszerint az addig közzétett esetek között nem lehet találni olyat, amelynél az okozati összefüggés meglelte vagy nem léte lett volna a vitás pont.⁸⁸ Mindezek tükrében – s figyelemmel arra is, hogy a fent bemutatott esetscsoportok tényleg csak a nyilvánvalóan és szélsőségesen alakuló okozati láncolatok esetében működnek korlátozó mechanizmusként – nehéz eldönteni, hogy az adekvát kauzalitás tanával, vagy pedig annak alkalmazásával van-e a probléma. Találunk

olyan eseteket, amelyeknél a felelősség megállapítása az akármilyen terhelt és vitás tartalmú adekvát kauzalitással szembe helyezkedik, ilyen például a baleset miatt üzleti tárgyalásra oda nem ért megbízott és a megbízó elmaradt hasznának esete. Az adekvát kauzalitás tana tehát húz egy bizonyos szélső határt, de ez a szélső határ „jóval kijebb” helyezkedik el, mint ahogy az a megfelelő kockázatelosztás és a kiszámítható ítélkezés szempontjából kívánatos lenne. A felelősséget inkább kiterjeszti, mintsem korlátozza.

Az esetlegességet fokozza, hogy az előreláthatóság kérdése – ahogy fent részletesen bemutatuk – a lencse fókusz távolságának beállításától függően tetszőleges ítélkezési gyakorlatot tesz lehetővé. Tetszés szerint állapítható meg vagy vitatható a károkozó felelőssége aszerint, hogy pontosan minek, mely körülmény(ek)nek az előreláthatóságát kívánjuk meg a károkozás pillanatában. E következtetés alátámasztható és kiegészíthető Eörsi *ítélkezés-szociológiai* természetű megállapításaival. Véleménye szerint ugyanis a bíró intuícója, jogérzéke, igazságérzete alapján először úgyis az egyes kártételek megtérítését illetően foglal állást, s csak ezt követően veszi elő azt a „munkaeszközt”, amelyet a jogrendszer elvileg ezen döntések meghozatalához a rendelkezésére bocsát, s az adott szerszám fogalomkészletével indokolja döntését. A bíró tehát csak legitimálja a döntését azzal, hogy a kár nem volt előrelátható, vagy nem volt szerves összefüggésben a károkozó magatartással, hogy az allgemeines Lebensrisiko körébe esik, hogy too remote, stb.⁸⁹ Így sem az adekvát kauzalitás, igaz más munkaeszköz sem változtathat érdemben a diffúz ítélkezésen, a joggyakorlat esetlegességén, ami a kártérítési joggal, annak tárgykörénél fogva, szükségképpen együttjárni látszik.

A legsúlyosabb kritika az adekvát kauzalitás tanát kétség kívül a *jog gazdasági elemzése és a kockázatelosztási funkciót* szorgalmazók részéről érheti. Mivel az előreláthatóság fennállását nem a szerződéskötés, hanem a károkozás, tehát a szerződésszegés időpontjában rendeli vizsgálni, nem teszi lehetővé, hogy a felek a felmért kockázatokat alku tárgyává tegyék és az ellenszolgáltatás kialakítása során figyelembe vegyék. Holott ez a tájékoztatási- és alkumechanizmus vezethet oda, hogy a felek – egyenrangúságukat és racionális döntésüket feltételezve – a kockázatvállalásnak megfelelő ellenértékben állapodnak meg, hogy a vállalt felelősség (és ezáltal a kockázat) mértéke összhangban van a jogügylettől remélt haszonnal. Ha e mechanizmus nem tud működni, már pedig az adekvát kauzalitás tana erre a fent megjelölt okból nem alkalmas – akkor a szerződés nem tudja betölteni a tőle remélt kockázatelosztó funkciót.

Mindezek alapján nem tűnik megalapozatlannak a következtetés, hogy az adekvát kauzalitás sem lehet a szerződésszegéssel okozott károk ésszerű korlátozásának megfelelő eszköze. Az új Ptk. a szerződésszegésért való

felelősséget teljesen új alapokra kívánja helyezni, amihez többek között a fenti következtetések szolgálnak indokul. Változtatni azonban csak akkor érdemes, ha a választott megoldás tényleg több előnnyel és kevesebb hátránnyal jár, mint a jelenlegi. A végső állásfoglalás előtt ezért meg kell vizsgálni az új Ptk. szerződésszegésért való felelősségének új szabályrendjét.

4. A közzétett javaslat szabályozási modellje: felróhatóságtól független felelősség és előreláthatósági klauzula

4.1. A koncepció lényege

Az új Ptk. javaslata szerint *a szerződésszegésért való felelősség alól csak akkor mentesülhet a fél*, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, elháríthatatlan körülmény okozta, amely a szerződéskötés idején nem volt előrelátható (5:113. §). Az indokolás szerint a szerződésszegés mögött többé már nem az individuális hibát kell keresni, hanem az érdekkörökhöz igazodó kockázatosztási szempontokat kell érvényesíteni. „Az önkéntes kötelezettségvállalás teljesítésének szankcionálása nem lehet a szerződésszegő fél igyekezetének függvénye.” A felelősség felróhatóságtól való elszakítását a reparációs szempont is indokolja, s a prevencióval sem áll ellentétben – így az indokolás –, valójában amúgy is csak a szerződésszegések körében kialakult bírói gyakorlat törvényi szintre emelése történik. Kimentés az új szabály alapján is lehetséges, ehhez azt várjuk el a kötelezettől, hogy a tudomány és technika adott állása szerinti költségátfordítással kerülje el azt a szerződésszegéshez és károkozáshoz vezető körülményt, amelyet a szerződéskötéskor előre látott, vagy előre kellett volna látnia.⁹⁰

A megtérítendő károk körében a Javaslat bevezetni rendeli az *előreláthatósági klauzulát*, eszerint a károsult egyéb vagyontárgyaiban keletkezett károkat (következménykár) és az elmaradt vagyoni előnyt olyan mértékben kell megtéríteni, amilyen mértékben a károsult bizonyítja, hogy a szerződésszegés lehetséges következménye a szerződés megkötésének időpontjában előrelátható volt (5:114. § (2) bek.). Az előreláthatóság vizsgálatának időpontja nem a szerződéskötés, hanem annak megszegése, ha a szerződésszegés szándékosan, vagy súlyosan gondatlanul történt (5:114. § (3) bek.). Az indokolás szerint a szerződésszegő félnek a kár mértékéről összecszerű pontossággal nem kell tudnia, elegendő, ha a fenyegető kár fajtájáról és nagyságrendjéről tudomással bír. Az előreláthatósági klauzula a ténylegesen beálló kár, a kárelhárítás indokolt költségei, a fedezeti ügylet költségei és a szolgáltatás hibájában beálló kár (tapadó kár) tekintetében nem, csak a következménykár és az elmaradt haszon tekintetében érvényesül. A vagyonnövekedés esélye kapcsán a bíróság lehetőséget kap

arra, hogy csak a valószínűsíthető előnynek az esély mértékével arányban álló részét ítélje meg. Az előreláthatóság objektív követelmény, vagyis nem a konkrét szerződésszegő fél horizontja a vizsgálandó, hanem a vele azonos (informáltsági, stb.) helyzetben lévő személy által előrelátható, vagy elvárhatóan előrelátható következmények.⁹¹

Sem a felróhatóságtól független felelősség, sem az előreláthatóság gondolata nem idegen a magyar kártérítési jogtól. Az előbbi kapcsán nem csak a deliktális felelősség veszélyes üzemi tényállására kell gondolnunk, hiszen például az 1966-ig hatályban lévő, a szocialista szervezetek közötti szállítási szerződésekről szóló 50/1955-ös minisztertanácsi rendelet 32. §-a alapján a kötelezett csak akkor szabadulhatott a felelősség alól, ha a szerződésszegést erőhatalom, harmadik személy elháríthatatlan magatartása, vagy a másik fél hibája okozta.⁹² A fenti értelemben vett előreláthatósági korlát előnyeit pedig már *Harmathy* is ecsetelte a szerződéskötéskor számításba vett kockázatok, a forgalom biztonsága szempontjából.⁹³ *Vékás* a hatályos Ptk. 500. § (1) bekezdését is az előreláthatósági korlát magyar polgári jogban való megjelenésének tekinti: eszerint a fuvarozó a késedelmi kötbért meghaladó kárért csak akkor felel, ha a határidőben történt teljesítéshez fűződő érdek ismeretében vállalta a határidőt.⁹⁴ Az előreláthatósági korlát – mint láttuk – szerepel a Ptk. külgazdasági kapcsolatokban történő alkalmazásáról szóló 1978. évi 8. tvr. 18. §-ában is, eszerint ugyanis a károkozó azt a kárt köteles megtéríteni, amely magatartásának közvetlen következménye, és amellyel a szerződéskötés időpontjában a szerződésszegés lehetséges következményeként előre számolhatott. Az előreláthatósági klauzula teljes körű intézményesítésére a magyar kontraktuális felelősség körében kétség kívül az új Ptk. elfogadásával kerül majd sor.

A megoldás hazai elméleti kidolgozója, *Vékás Lajos* az új szabályozás legfőbb előnyét a megfelelő szerződéses kockázatelosztáshoz való hozzájárulásban látja. Eszerint tehát a kötelezett a felelősségvállalás mértékét a szerződéskötést megelőzően össze tudja hangolni a vállalt ellenszolgáltatással, illetve felelősségkizáró, -korlátozó klauzulákkal tudja szabályozni azt. A jogosult pedig, ha azt kívánja, hogy a kötelezett bizonyíthatóan tudomással bírjon a lehetséges kárveszélyekről, akkor tájékoztatnia kell ezekről a kötelezettet. Kár bekövetkezése esetén ugyanis a bizonyítási kötelezettség az előreláthatóság, mégpedig a másik fél előreláthatósága tekintetében őt terheli. Ha e kárkövetkezményekkel ő sem számol, vagy üzleti titkainak megőrzése miatt nem kívánja azokat a kötelezett tudomására hozni, akkor bele kell törődnie, hogy a felelősség e károkra nem fog kiterjedni. Persze vannak olyan károk is, amelyek bekövetkeztével külön figyelemfelhívás hiányában is számolni kell, *Vékás* a Bécsi Vételi Konvenció

gyakorlata alapján ide sorolja a továbbértékesítésből eredő nyereség kiesését, ha a jogosult kereskedő, vagy ingatlanforgalmazó cég, vagy ha a vásárolt nyersanyagot közismerten saját üzemében feldolgozva, új terméké formálva adja tovább. Nem ilyen egyértelmű a jogirodalomban az üzemleátlásból eredő károk megítélése. Ha a jogosult kereskedő, a kötelezettnek a fentiekhez hasonlóan külön tájékoztatás hiányában is számolnia kell az ún. felelősségi kárral, vagyis hogy a jogosult a késedelmes szállítással maga is szerződésszegést követ el. Nem tartoznak azonban e kategóriába az adott üzletágban szokásosnál magasabb kötbér és egyéb szolgáltatások vállalásával összefüggő költségek, károk. Vékás szerint az előreláthatósági klauzula kellő támpontot ad, pontosabban határozza meg a kármegosztás feltételeit, egyúttal rugalmas eszköz is és jobban tükrözi az üzleti megfontolásokat, piaci szemléletet, mint például a 339. § (2) bek. szerinti méltányossági kármérséklés.⁹⁵

4.2. A koncepció kritikája, értékelése, megy-e általa kártérítési jogunk elébb

Marton szerint az Mtj. 1111. § (2) bekezdésében szabályozott előrelátható és előre nem látható károk közötti különbségtétel azért nem helyes, mert a jogalkotó a kártérítési jog határait egyetlen kritériumpár segítségével, mechanikusan kívánja megvonni. Igazságos megoldás csak a konkrét esetben, annak összes körülményeit méltányosan mérlegelve alakítható ki.⁹⁶ Mindezt igazolni látszik az adekvát kauzalitás tanába ágyazott (igaz, a károkozás időpontjához kapcsolt) előreláthatóságot kiegészítő diffúz kritériumrendszer és bírói gyakorlat. Eörsi egyik jog-összehasonlító cikkében maga is rámutat, hogy az előreláthatósági ismérv önmagában nem elegendő és különösen a nagy károknál használhatatlan, ezért kell kiegészíteni a normális veszteség korlátjával, figyelembe véve az áru jellegét, az árat és a szokásos károkat. Mást és mást jelent az előreláthatóság, ha az árut nem kapja meg a jogosult, s megint mást, ha a vételárat. Nem segít – szerinte – az előreláthatóság, ha a piac nem szilárd, és ezért az eladó a hasznót nem biztos, hogy fedezeti eladással realizálni tudja. Nem dönthető el egyedül az előreláthatóság segítségével, hogy jár-e kártérítés a vételár-késedelem miatt azokért a károkért, amelyeket az eladó megrendelésektől való elesése, másokkal szembeni szerződésszegése miatt kénytelen elszenvedni. Elvárható-e a vevőtől, hogy tartalék-raktárkészlete, ill. az eladótól, hogy tartalék-tőkéje legyen? E két tényállás nem rendezhető egységesen az előreláthatósági tényállás alá.⁹⁷ Eörsi rámutat arra is, hogy az egyes munkaeszközök alkalmazása másként alakulhat a jogrendszeredtől, a jogi környezettől függően, s aggodalmát fejezi ki a tekintetben is, hogy az angolszász eredetű előreláthatósági klauzula mennyire tud meggyökeresed-

ni a hazai jogi környezetben.⁹⁸ Bárdos és Csécsy az előreláthatósági klauzulát nem kifogásolják, pusztán arra hívják fel a figyelmet, hogy minőségi különbség van az üzletszerű gazdasági kapcsolatok és a magánszféra polgári jogi jogviszonyai között, így az utóbbi körben aggályos a felelősség objektív alapra helyezése, sokkal inkább a morális alapú vétkesség rehabilitálása lenne e szerződések kapcsán a megoldás.⁹⁹

Marton és Eörsi félelmei nem alaptalanok. Valóban kérdéses, hogy a jogalkotói absztrakciós szinten el lehet érni azt a szintű jogbiztonságot a kártérítési jog határait illetően, ami kívánatos volna. Attól tartok, a válasz nemleges. A fő kérdés azonban nem ez, hanem, hogy az előreláthatósági klauzula vajon jobban közelíti-e a célállapotot, mint a hatályos jog megoldása, a következményekre vetített felróhatóság és adekvát kauzalitás tana. Mivel a kártérítési jogban múltbéli események szövevényéből kell kiválasztani azt, vagy azokat, amely(ek)nek jogi relevanciát tulajdonítunk, továbbá bizonyos kárelemek tekintetében még meg sem történt, jövőbeli folyamatokat kell prognosztizálnunk, a kártérítési ítélezés szükségképpen csak tökéletlen lehet. Annak érdekében, hogy a fenti valós kérdésre választ kapjunk, valamennyi, az előreláthatósági korláttal kapcsolatban felvethető aggályt meg kell vizsgálni.

Természetesen e megoldás tekintetében is igazak lehetnek azok a kritikai észrevételek, amelyeket Eörsi a bírói döntéshozatal pszichológiai háttereként fogalmazott meg; ha adekvát kauzalitás, ha előreláthatósági klauzula, érvényesülhet az a bizonyos fordított gondolkodás, amely alapján előbb dönt a bíró, majd a megfelelő munkaeszköz segítségével indokolja döntését. Ha ez így van, akkor miért volna értelme változtatni? Talán azért, mert az előreláthatósági klauzulának, minden gyengéje ellenére kialakult gyakorlata van a Bécsi Vételi Konvenció 74. cikkéhez kapcsolódóan. E gyakorlatból Eörsi és Vékás is merített fentebb hivatkozott cikkeiben. Bebizonyosodott tehát, hogy a szerződéskötés időpontjában a felek informáltsági szintjéről „pillanatfelvételt készít” előreláthatósági klauzula alkalmas esetscsoportok képezésére. (Mindez a hazai adekvát kauzalitás tanáról aligha mondható el. Ha vannak is esetscsoportok, ezek határai elmosódottak, vagy ha nem is, a szerződésszegési kockázatok elosztásához kevésbé járulnak hozzá.) Rugalmas eszköz a bíró kezében, de előbbi tulajdonsága alapján fegyelmezett indokolásra készíti az ítélezőt: alaposan meg kell indokolnia, ha egy-egy kártételt a korábbi gyakorlattól eltérően előreláthatónak vagy éppen nem előreláthatónak kíván minősíteni. Tökéletlen eszköz tehát, de ahogy már utaltunk rá, a mérték sem mindegy. Nem közömbös, hogy a kiszámíthatóság elérhetetlen állapotát melyik technika milyen mértékben tudja megközelíteni. Ebből a szempontból az előreláthatósági klauzula jobbnak tűnik. Emellett még akkor is ki kell tartanunk, ha az előreláthatóság-

gi klauzulára is igaz a megállapítás: attól függően, hogy a lencse fókuszát mennyire állítjuk élesre, vagyis hogy pontosan minek az előreláthatóságát követeljük meg, lesz szigorúbb, vagy enyhébb a felelősség. A javaslat indoklása a kár fajtájának és nagyságrendjének előreláthatóságát kívánja meg, a kár pontos összegének felmérését már nem teszi a felelősség feltételévé. E kitétel már eleve orientálja a jogalkalmazót, bár szerencsésebb lenne, ha a hivatalos indoklás szövege kiegészülne azokkal az esetsoportokkal, amelyek a BVK gyakorlatában kikristályosodtak, és amelyek átvételét a jogalkotó is kívánatosnak tartaná. Konkrét példák említése is igen sokat segítené. Ez annál is inkább indokolt lenne, mert miután megfogalmazódik az „előre kellett volna látnia” kritériuma is, ez legalább annyira ki van téve a reszubjektivizálódásnak Bárdos fent idézett értékelése szerint, mint hatályos jogunkban az adott helyzetben általában elvárhatóság mércéje. Grosschmidnak igaza van, amikor azt állítja, hogy a jog nem képes a közvetett okozatosság eligazító szempontjait szerbeszámba venni,¹⁰⁰ s hogy *„a kártérítési követelés mérlegének annyiféle a billentője, hogy a végegyensúly mindig az alkalmazástól függ. ... a kártérítési ítéletek nem egy, hanem összetett ékeken szoktak fordulni”,* s végül mindezek summatikaként *„a kártérítési jog nem annyira a törvényhozás, mint a bírászkodás problémája”*¹⁰¹. Ennek ellenére ő is kereste e civiljogi fékek és ellensúlyok rendszerévé rendeződő billentőket és ékeket, s valóban nem közömbös, hogy a jogalkotó milyen segítséget ad e téren a bírónak.

Felvethető továbbá, hogy az előreláthatósági korlát sem igazán tud mit kezdeni az egyik fél által sem előrelátható károkkal, ezek kockázatát – az adekvát kauzalitás eredeti felfogásával egyezően – a károsultra terheli. Már pedig *„...a gazdálkodó szervezetek gazdasági relációiban, szerződéses kapcsolataikban olyan nagy mennyiségű, szerteágazó bizonytalansági elem van, hogy ezeket a szerződéskötéskor a legnagyobb gondosság mellett sem lehet előre belátni”*.¹⁰² Ez igaz, s tulajdonképpen igazságtalannak is lenne tekinthető mindezen következményeknek a károsultra terhelése, hiszen nem ő volt az, aki az okfolyamatot elindította, s pusztán azért kellene viselnie egyes károk kockázatát, mert azt sem ő, sem a károkozó nem láthatta előre? E tézis akármennyire is ellentmondani látszik magánigazságérzetünknek, teljes mértékben összeegyeztethető az üzleti logika kívánalmaival és a szerződési jog már sokat hangoztatott kockázatosztási funkciójával. A kártérítés, mint eszköz, maga is kivételes a jogrendszerben, nem szabad elfelejteni, hogy főszabályként mindenki maga viseli a saját kárát. Ugyanakkor a megoldás valóban működőképes akkor, ha bármelyik fél előreláthatta a kárt, vagy valamely kártípus bekövetkezésének lehetőségét. Jogosulti oldalról szemlélve a kérdést, ha bizonyítani kívánja, hogy az adott kár lehetőségét a kötelezett a szerződéskötéskor ismerte,

akkor érdemes arról rekonstruálható módon tájékoztatnia, s ezáltal tudomásul kell vennie azt is, hogy a kockázat a szerződéses alku részévé válik, ami vagy az ellenszolgáltatás emelésében, vagy pedig felelősségkizáró vagy -korlátozó klauzula iránti igényben jelenik meg a másik fél részéről. Mindezek hiányában még mindig bizonyíthatja, hogy a kötelezettnek a kárt előre kellett (volna) látnia. Megfelelő ellensúlynak tekinthető a (3) bekezdés azon szabálya, mely szerint a szándékos vagy súlyosan gondatlan szerződésszegés esetén az előreláthatóság vizsgálatának időpontja kitolódik a szerződésszegés időpontjára.

Erénye az előreláthatósági klauzulának, hogy „rendet tesz” dogmatikai szempontból. Elszakad a kerülőutas megoldásoktól, az elvárhatósági mérceének az oksági láncolatra való vetítésétől és a korlátot a kárfogalom keretében definiálja, egyúttal megfelelő egyensúlyt képezve a felelősség objektív alapra helyezésével szemben. A dogmatikai tisztaság már önmagában is érték. Az elmaradt haszon tekintetében lehetővé teszi továbbá az előreláthatóság szerinti kármegosztást és ezzel jelentős lépést tesz a kártérítési jognak a mindent-vagy-semmit szemlélettől való elszakadása és a több-kevesebb szemlélethez való, a kármegosztási megoldásokat előnyben részesítő megközelítése irányába.¹⁰³ A dogmatikai tisztaság kapcsán fel kell hívni a figyelmet arra, hogy a Javaslat 5:114. § (2) bekezdésének következménykár-fogalma nem fogja át a következménykárok teljes körét, hiszen a károsult egyéb vagyontárgyaiban keletkezett kárait tekinti ilyennek, holott a következménykárok köre ennél tágabb is lehet. Mindez persze függ a vagyon és a vagyontárgy fogalmának értelmezésétől. A vagyon ugyanis egy személynek dolgokra vonatkozó és más személyekkel szemben fennálló anyagi természetű jogainak és kötelezettségeinek összessége. Kiterjed a személy tulajdonában lévő ingó és ingatlan dolgokra, az őt megillető, illetve őt terhelő anyagi jellegű követelésekre és tartozásokra, de a pénzben ki nem fejezhető – nem vagyoni – javakra nem. A vagyontárgyak pedig a vagyon egyes elemei.¹⁰⁴ A kockázatosító funkció pedig akkor érvényesülhet maradéktalanul, ha az előreláthatósági klauzula alkalmazási körébe valamennyi következménykárt bevonjuk, nemcsak azokat, amelyek beletartoznak a vagyontárgy fogalmába. Aligha érthető pl. a más vagyontárgyak körébe a jogosultat személyében ért kár ennek vagyoni és nem vagyoni összetevőivel. Az egészségkárosodáshoz kapcsolódó vagyoni természetű kiadások még csak-csak felfoghatók a károsultat terhelő, vagyonát csökkentő tartozásként, de a nem vagyoni érdeksérelem már semmiképpen sem. Bizonyos kártípusok nem konkrét vagyontárgyaiban érik a károsultat, legalább is kicsit erőltetettnek tűnik ezek vagyontárgyként való megközelítése, hanem (össz)vagyonában, ide sorolva mondjuk a jogosult saját megrendelőjének fizetendő kártérítést, a szerződés tárgyának használatától való ideiglenes

vagy végleges elesést, vagy akár a kárenyhítési költségeket és beruházásokat. Ezek ugyanis nem egy-egy létező vagyontárgy, ami károsodik, értékvesztést szenved, hanem éppen a károkozás következtében eredményeznek vagyonszökkenést. Ha tárgyi szempontból még a vagyonelem, vagyontárgy fogalma alá szubszumálhatók is lennének, mindenképpen „sántítana” e besorolás az idődimenzió szemszögéből. (Ha a javaslat jelenlegi megfogalmazása lehetővé tenné a más vagyontárgyakkal e kört is átfogó kiterjesztő értelmezését, akkor nem volna szükség az elmaradt vagyoni előny kifejezett nevesítésére a normaszövegben.) Holott mindezen vagyoni és nem vagyoni érdeksérelmek is hatással lehetnek a kötelezett költség-haszon, kockázat-ellenszolgáltatás számításaira. A javaslat szövege alapján két megoldás kínálkozik, de ezek egyike sem túl meggyőző. Az egyik szerint a „más vagyontárgyak” kifejezést kell tágan értelmezni, s így fogalmi körébe kell vonni a személyi és a vagyont általában ért károsodásokat is. Ha a károsodás miatt kiadást kell eszközölnöm, akkor – mint láttuk – nem egy már létező, meglévő vagyontárgyamban károsodom, hanem a kiadás maga lesz egy az összvagyonomat csökkentő (negatív) vagyonelem, vagyontárgy. Ha mindez terminológiai szörszálhasogatásnak tűnhet is, nem szerencsés olyan fogalmak használatát az új kódexben, amelyek értelmezési nehézségeket és bizonytalanságot hordozhatnak. A másik értelmezési lehetőség pedig abban áll, hogy a jogalkotó tudatosan korlátozta az előreláthatósági klauzula alkalmazási körét az elmaradt vagyoni előnyre és a károkozáskor már meglévő, más vagyontárgyakban okozott károkra, a többi említett tétel szándékoltan nem esik a korlátozás alá. Ez a megoldás azonban szembehehelyezkedne a kockázatosztási szemlélettel, hatásaiban gyengítve azt. E szempontból tehát kívánatosnak tűnik a következménykár-fogalom átalakítása az 5:114. § (2) bekezdésében, eszerint következménykárnak kellene tekinteni minden olyan kárt, ami a kötelezetett a szerződésszegés folytán személyében és vagyonában éri, kivéve a szerződés tárgyában magában bekövetkezett károkat.¹⁰⁵ Ebben az esetben az elmaradt vagyoni előny kiemelésére sem volna szükség, hiszen az is része e következmény-kár fogalomnak.

A jogalkalmazó dolgát valamelyest meg fogja nehezíteni, hogy az előreláthatóság a kötelmi jogi könyvben háromszor, három különböző alkalmazási körben és dogmatikai tartalommal jelenik meg. Az 5:113. §-ban szereplő előreláthatatlanság, mint a szerződésszegésért való felelősség alóli mentesülés konjunktív feltételeinek egyike a szerződésszegésre vonatkozik. Az 5:114. § (2) bekezdésének előreláthatósági korlátja a megtérítendő károk körét vonja szűkebbre az eddigi szabályozáshoz képest és a kár fajtájára, nagyságrendjére vonatkozik, a bizonyítási kötelezettséget a károsulttra telepíti. Az előreláthatóság felbukkan a deliktális jogban, az okozatosság részeként is. Az 5:542. § (2) bekezdése szerint, ha a károkozó (!) bizonyítja,

hogy az elmaradt vagyoni előnyt és a közvetett kárt ésszerűen előrelátni nem lehetett, az okozati összefüggés fennállását nem lehet megállapítani. E körülmény, s a kontraktuális ill. deliktuális felelősség egységes alapjának megszüntetése miatt is a jogalkotónak végig kell gondolnia a kontraktuális és a deliktuális felelősség egymáshoz való viszonyát. Amennyiben ugyanis a szerződésszegéssel okozott károk tekintetében megengedjük a jogosultnak a deliktuális jogalapon történő párhuzamos igényérvényesítést, az 5:114. § előreláthatósági korlátja könnyen megkerülhető. Ha ugyanis a jogosult deliktuális alapon is pert indíthat, úgy a bizonyítási teher az előreláthatóságot, vagyis annak hiányát illetően máris a kötelezettet terheli.

5. Vélemény

Nagy valószínűséggel megy tehát kártérítési jogunk az előreláthatósági klauzula által elébb. Ez annak ellenére így van, hogy a termékfelelősségi törvény hatálya által lefedett esetekben nem érvényesülhet. Előnyei – a dogmatikai tisztaság, az esetscsoportok kialakítására való nagyobb alkalmasság, a kockázatelosztó-gazdasági szemlélet kívánalmainak való megfelelés – esetleges hátrányait mind mennyiségükben, mind jelentőségükben messze meghaladják. A jogalkotó részéről kívánatos lenne – még a kódex elfogadása előtt – az előreláthatóság tárgyának további pontosítása, körülírása (az indokolásban nevesített) esetscsoportok, példák segítségével; a következménykár-fogalom egyértelművé tétele és kiterjesztése valamennyi személyi és vagyoni kárra, amelyek nem azonosak a szerződés tárgyában magában bekövetkezett kárral; s végül a kontraktuális és deliktuális kártérítési igények egymáshoz való viszonyának rendezése (szabad párhuzamos, vagy egymást kizáró igényérvényesítés).

Található a Javaslatban azonban olyan újítás, amely által kártérítési jogunk lényegesen nagyobbat „megy elébb”, mint az előreláthatósági klauzula bevezetése által. Ez pedig nem más, mint a szerződési szabadság fokának, a felek mozgásterének növelése a szerződéses felelősségkizárás, –korlátozás terén. Az 5:124. § szerint fogyasztói szerződésben ugyan továbbra is semmis a szerződésszegésért való felelősség kizárása vagy korlátozása, kivéve, ha az ezzel járó hátrányt az ellenszolgáltatás megfelelő csökkentése vagy egyéb előny kiegyenlíti, de e korlátozás a hatályos Ptk. 314. § (2) bekezdése szerint nemcsak a fogyasztói szerződések, hanem valamennyi szerződés tekintetében érvényesül. A Javaslat szerint megszűnne továbbá – valamennyi, tehát a fogyasztói szerződések tekintetében is – a 314. § (1) bekezdésének a felelősség szerződéses kialakítási lehetőségét jelentősen szűkítő, szigorú szabálya, amely szerint szándékosan, súlyos gondatlansággal, vagy bűncselekménnyel okozott, továbbá az életet, testi épiséget, egészséget megkárosító szerződésszegésért való felelősséget nem

lehet kizárni. Egyet kell érteni a jogalkotóval abban, hogy az általános szerződési feltételek tisztességtelenségére vonatkozó szankciók, a szerződési jog „általános tilalomfái” (például a jó erkölcsbe ütköző ügyletek semmissége), végső soron pedig a jóhiszeműség és tisztesség követelménye mellett nincs szükség további konkrét, a szerződési szabadságot – különösen a professzionális gazdálkodó jogalanyok közötti szerződéses viszonyokban – korlátozó szabályra.¹⁰⁶ A következménykárok kiszámíthatatlansága ellenére ugyanis még mindig a felek tudják leginkább felmérni a konkrét szerződésből eredő kockázatokat, így az ezekért való felelősségvállalás határait is ők képesek a leghatékonyabban megvonni. Ám ha a felek e kérdésben nem állapodnak meg, az előreláthatósági klauzula hivatott e megállapodást helyettesíteni, így szerepe a fent részletesen tárgyalt összefüggések szerint jelentősen megnő.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- Almási Antal* (1929), A kötelmi jog kézikönyve, I. kötet, 2. kiadás, Tébe Kiadvállalata, Budapest
- Asztalos László* (1980), Szankció és felelősség a polgári jogban, in: Felelősség és szankció a jogban, szerk. Asztalos László és Gönczöl Katalin, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 263. skk. old.
- Bácsa György* (2001), A polgári jogi felelősség alapelveinek újragondolása különös tekintettel a szerződésszegésért való kártérítési felelősségre, in: *Multa rogare, rogata tenere, retenta docere* – Studia Collegii de Stephano Bibo Nominati, Tudományos Diákköri Dolgozatok, 3. Band, red.: Garai Borbála és Takács Péter, Bibó István Szakkollégium – Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 75. skk. old.
- Bauer Miklós* (1988), A polgári jogi helytállás formái: felelősség és kártérítés in: *Jogtudományi Közlöny*, XLIII. évfolyam, 1988/4. szám, 195.-203. old.
- Bárdos Péter* (2001), Kárfelelősség a Polgári Törvénykönyv rendszerében, HVGORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest
- Bárdos Péter* (2002), Megjegyzések a JAVASLAT kárfelelősségi fejezetéhez, in: *Polgári Jogi Kodifikáció*, IV. évfolyam, 2002/5-6. szám, 3.-7. old.
- Bárdos Péter* (2004), Az új Ptk. Kárfelelősségi fejezete, in: *Polgári Jogi Kodifikáció*, VI. évfolyam, 2004/5-6. szám, 3.-6. old.
- Bíró Alma* (2003), A Bécsi Vételi Egyezmény előreláthatósági korlátjának kapcsolata a Ptk. kodifikációjával, in: *Scire aliquid laus est* – tudományos diákköri dolgozatok 2002, az ELTE ÁJK hallgatóinak tudományos diákköri dolgozatai, red. Garai Borbála – Takács Péter, ELTE ÁJK, Budapest, 42. skk. old.
- Choi, Bongkyung* (2003), Mangelschaden, Mangelfolgeschaden und Folgeschaden ohne Mangel in Lichte typologischen Denkens, Münchener Universitätschriften – Reihe der Juristischen Fakultät, Band 182, Verlag C. H. Beck, Diss. München
- Csanádi György* (1969), Polgári jog, Tankönyvkiadó, Budapest
- Csécsey Andreea* (2004), A kontraktuális kárfelelősség fejlődése a római jogtól napjainkig, in: *Studia Iurisprudentiae Doctorandorum Miskolciensis* – Miskolci Doktoranduszok Tanulmányai (Red. Stipta István), Tomus 4/1, Fasciculus 1-17., Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola Kiadványsorozata, Bíbor Kiadó, Miskolc, 71. skk. old.
- Deutsch, Erwin* (1996), Allgemeines Haftungsrecht, 2., völlig neugestaltete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln – Berlin – Bonn – München
- Dezso Gyula* (1932), Kártérítés módjai, in: *Glossza Grosschmid Béni Fejezetek Kötelmi Jogunk Köréből* című művéhez, red. Almási Antal et al., I. kötet, Grill Károly Könyvkiadvállalata, Budapest, 244. skk. old.
- Eörsi Gyula* (1961), A jogi felelősség alapproblémái, a polgári jogi felelősség, Akadémiai Kiadó, Budapest
- Eörsi Gyula* (1966), A polgári jogi felelősség kézikönyve, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest
- Eörsi Gyula – Gellért György (szerk.)* (1981): A Polgári Törvénykönyv Magyarázata; Második kötet, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest; *biv.*: *Eörsi/Gellért/Szerző (1981)* 339.§, 1535. old.
- Eörsi Gyula* (1974), A szerződésszegési kártérítés korlátozásáról, in: *Magyar Jog*, XXI. évfolyam, 1974/1. szám, 142.-144. old.
- Eörsi Gyula* (1983), A közvetett károk határai, in: *Biztosítási Szemle*, XXIX. évfolyam, 1983/2.-3. szám, 33.-38. old.
- Eörsi Gyula* (1985), A közvetett károk határai, in: *Emlékkönyv Beck Salamon születésének 100. évfordulójára – 1885.-1985.*, red. Németh János – Vékás Lajos, ELTE ÁJK Polgári Jogi, valamint Polgári Eljárásjogi Tanszék, Budapesti Ügyvédi Kamara, Budapest, 59. skk. old.

Eörsi Gyula – Lábady Tamás (1986), A biztosítás válasza a felelősséggel kapcsolatos legújabb tendenciákra, in: AIDA Biztosítási Jogi Világkongresszus, red. Bárd Károly, I.kötet, International Association for Insurance Law, Budapest, 1. skk. old.

Eörsi Gyula (2003), Kötelmi jog, általános rész, 24. változatlan kiadás, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest

Erményi Lajos – Gyulai Dezső (2002), Vázlat, a szerződés, felelősség szerződésen kívül okozott károkért és a jogalap nélküli gazdagodás, a Ptk.-ban foglalt egyes szerződések (Ptk. XVII-L fejezet) c. anyagnak a bírósági fogalmazóképzés keretében történő megbeszéléséhez, OIT Hivatala, Budapest

Fuglinszky Ádám (2003): A hibás teljesítésből eredő következménykárokért való kártérítési felelősség terjedelme, a felelősség kizárásának és korlátozásának lehetőségei, in: Liber Amicorum Studia A. Harmathy dedicata, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 119. skk. old.

Fuglinszky Ádám (2007): A teljes kártérítés elve, kritikája és korlátai, in: Ünnepi tanulmányok Harmathy Attila tiszteletére (második Harmathy kötet) – jelen kizárat leadásakor megjelenés alatt -, Budapest, ELTE ÁJK

Görgey Mihály (1966), A teljesítés és a felelősség egyes kérdései az új szállítási szerződési rendszerben, in: Döntőbíráskodás, VII. évfolyam, 1966/5. szám, 161.-174. old.

Grosschmid Béni (1932) – eredetileg 1898, Fejezetek kötelmi jogunk köréből, első kötet, jubileumi kiadás, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest

Gellért György (szerk.) (2004) A Polgári Törvénykönyv Magyarázata; Első kötet, 1.-364. §§; KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest; hiv.: *Gellért/Szerző* (2004) 339. §, 1229. old.

György Ernő (1958), A szerződések jogi szabályozásának átalakulása a népi demokráciákban, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest

Hanák András (1999), A polgári kódex rekonstrukciója, in: Van és legyen a jogban, tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 115. skk. old.

Harmathy Attila (1974), Felelősség a közreműködőért, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest

Havasi Péter (2002), A nemvagyonai kár bírói gyakorlata, in: Gazdaság és Jog, X. évfolyam, 2002/1. szám, 11.-14. old.

Kauszer Lipót (1939), A kártevés okozatosságáról, a Magyar Jogászegylet kiadása, Budapest

Kemenes Béla (1987), A polgári jogi felelősség érvényesítése a népgazdaságban, in: Jogtudományi Közlöny, XLII. évfolyam, 1987/6. szám, 269.-281. old.

Kemenes Béla (1987a), A polgári jogi felelősség néhány elvi és gyakorlati kérdése a gazdálkodó szervek körében, in: Emlékkönyv Dr. Szilbereky Jenő egyetemi tanár oktatói működésének 30. és születésének 70. évfordulójára, red. Tóth Károly, József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, Szeged, 137. skk. old.

Kemenes István (1992), A szavatosság, a jótállás, és a kártérítés egyes kérdéseinek újraszabályozásához, in: Magyar Jog, XXXIX. évfolyam, 1992/1. szám, 13.-22. old.

Kemenes István (2004), Elképzelések a közreműködőért való felelősség szabályozásáról az új Polgári Törvénykönyvben, in: Gazdaság és Jog, XII.évfolyam, 2002/4. szám , 8.-14. old.

Lábady Tamás (1996), Elégtétel a nem vagyoni károkért a 20. század első felének magyar magánjogában, in: Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére, red.: Hamza Gábor – Kajtár István – Zlinszky János, Studia Iuridica Nr. 123., Janus Pannonius Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Kar, Pécs, 188. skk. old.

Lamm Vanda – Peschka Vilmos (red.) (1999), Jogi lexikon, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest

Lukács Péter (2002), A kontraktuális felelősség a magyar polgári jogban, in: A polgári jogi tudományos diákkör évkönyve 2000-2001. tanév, red.: Bodzási Balázs, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 183. skk. old.

Marton Géza (1941), A kártérítés, in: Szladits Károly (red.): Magyar magánjog, harmadik kötet: A kötelmi jog általános része, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 358. skk. old.

Marton Géza (1942), Kártérítési kötelmek jogellenes magatartásból, in: Szladits Károly (red.): Magyar magánjog, negyedik kötet: A kötelmi jog különös része, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 781. skk. old.

Marton Géza (1992), A polgári jogi felelősség, TRIORG Kft., Budapest

Meszlény Artúr (1932), Kártérítés terjedelme, in: Glossza Grosschmid Béni Fejezetek Kötelmi Jogunk Köréből című művéhez, red. Almási Antal et al., I. kötet, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 265. skk. old.

Nagy Éva – Pecze Dóra (2004), Polgári Jog II – jogi szakvizsga segédkönyvek, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs

Nocbta Tibor (1989), A kármegelőzés polgári jogi eszközeiről, in: Jogtudományi Közlöny, XLIV. évfolyam, 1989/3. szám, 126.-130. old.

Petrík Ferenc (1991), A kártérítési jog, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest

Petrík Ferenc (1995), Szavatosság, Jótállás, Fogyasztóvédelem, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest

Petrík Ferenc (szerk.), Polgári Jog: Kommentár a gyakorlat számára, cserelapos kiadvány, 2002-es állapot, II. kötet, HVGORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, *biv.*: *Petrík/Szerző* (2002), 315. §, 506/4. old.

Petrík Ferenc (2002), Kártérítési jog, Az élet, testi épség, egészség megsértésével szerződésen kívül okozott károk megtérítése, HVGORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest

Rudolf Lóránt (1969), Adásvétel az új gazdasági mechanizmusban, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest

Rózsa István (1963), Szállítási szerződések megszegése, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest

Salamonné Solymosi Ibolya (1986), A kötbér és a kártérítés a gazdálkodó szervezetek egymás közötti szerződéseinek hibás teljesítése során, in: Magyar Jog, XXXIII. évfolyam, 1986/4. szám, 334.-344. old.

Sólyom László (1977), A polgári jogi felelősség hanyatlása, Akadémiai Kiadó, Budapest

Szalma József (1998), Okozatosság és polgári jogi deliktális felelősség, in: Jogtudományi Közlöny, LIII. évfolyam, 1998/6. szám, 177. skk. old.

Szalma József (2000), Okozatosság és polgári jogi felelősség az európai és a magyar jogban, Miskolci Egyetem – Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc

Szalma József (2002), Alanyi és tárgyi felelősség, A vétkesség és a felróhatóság kérdésének lehetséges szempontjairól különös tekintettel a magyar Ptk. vonatkozó rendelkezéseire és ezek rekodifikációjára, in: Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös Nominatae (Red. Földi András), Tom. XXXVIII.-XXXIX. (Ann. 2001-2002), ELTE, Budapestini, 27. skk. old.

Szalma József (2003), A vétkességi felelősségről, a bizonyítási teherviselésről és a késedelmi kamatszolgáltatásról a Ptk. reformja kapcsán, LVIII. évfolyam, 2003/4. szám, 161.-177. old.

Szászy István (1943), A kötelmi jog általános tanai, egyetemi előadások összefoglalása, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest

Szladits Károly (1933), A magyar magánjog vázlata, II. rész, 4. átdolgozott kiadás, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest

Újváriné Antal Edit (2002), Felelősségtan, 7. kiadás, Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc, 2002

Vékás Lajos (2001), Javaslat a szerződések általános szabályainak korszerűsítésére – vitaindító tézisek az új Ptk. koncepciójához – II. rész, III. évfolyam, 2001/4-5. szám, 3.-14. old.

Vékás Lajos (2002), Előreláthatósági klauzula szerződésszegésből eredő kártérítési igényeknél, in: Eörsi Gyula Emlékkönyv 1922.-1992., red. Sárközy Tamás – Vékás Lajos, HVGORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 205. skk. old.

Vékás Lajos (2005), Sérelemdíj – fájdalomdíj: Gondolatok az új Ptk. reformjavaslatáról a német jog újabb fejleményei tükrében, in: Magyar Jog, LII. évfolyam, 2005/4. szám, 194.-207. old.

Világby Miklós (1971), A Ptk. felülvizsgálatának elvi kérdései, in: Magyar Jog, XVII. évfolyam, 1971/8. szám, 449.-459. old.

Wellmann György (2007), Reflexiók a Ptk. vitatervezetének a szerződésszegésre vonatkozó egyes szabályaihoz – jelen kézirat leadásakor kézirat formában bocsátotta rendelkezésemre a szerző, köszönet érte – várható megjelenés: Gazdaság és Jog, nyári duplaszám, ill. szeptemberi szám

Wilburg, Walter (1941), Die Elemente des Schadensrechts; Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Herausgegeben von Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin; N.G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, G. Braun, Marburg a. d. Lahn

Zlinszky János (2001), Indokolt javaslat a Ptk. Felelősségi fejezetéhez, in: Magyar Jog, LVIII. évfolyam, 2001/8. szám, 449.-456. old. .

Zoltán Ödön (1961), Felelősség szerződésen kívül okozott károkért, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest

Zoltán Ödön (1980), Termelői felelősség a hibás teljesítésért, in: Jogtudományi Közlöny, XXXV. évfolyam, 1980/5., 291.-304. old.

— (1928), Magyarország Magánjogi Törvénykönyve, A M. Kir. Igazságügyminiszter által 1928. március 1.-én az országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslat, közzéteszi: A M. Kir. Igazságügyminisztérium, Budapest, *biv. Mtj. (1928)*, S. 117.

— (2005), Az új Polgári Törvénykönyv javaslata – normaszöveg és indokolás –, Második könyv: A személyek, Budapest, 2005. december 2. letölthető: http://www.im.gov.hu/download/masodik_konyv_-_a_szemelyek.pdf (letöltés dátuma: 2006. 02. 05, hiv.: *Javaslat (2005)*, 2:124. §, 163. old.

— (2006), Az új Polgári Törvénykönyv javaslata – normaszöveg és indokolás –, Ötödik könyv: kötelmi jog, Budapest, 2006. július 31., letölthető: <http://www.im.gov.hu/download/otodiktervezet.pdf> (utolsó letöltés: 2006. 11. 05.), továbbá ennek második része (31. 12. 2006): <http://www.im.gov.hu/download/otodiktervezet.pdf> (utolsó letöltés 2007. 05. 02.) *biv.: Javaslat (2006)*, 5:113. §, 119. old.

Jegyzetek

- 1 Vö. Fuglinszky (2003), 128. o.
- 2 Id. ehhez Fuglinszky (2007), 3. sk. pontok
- 3 Wilburg (1941), 12. sk., 101. sk., 114.-118. old.
- 4 Mtj. (1928), 1111. § (2) bek.
- 5 Mtj. (1928), 1114. §, 1736. §, Marton (1941), 398. old., Szász (1943), 139. old.
- 6 Grosschmid (1932), 671. old., Almási (1929), 174. old. A harmincas években már az elmaradt vagyoni előny megtérítésének e feltételhez kötését meghaladott tézisnek ítélte a szakirodalom, vö. Szladits (1933), 69. old., különösen a szerződésszegésekkel okozott károk, így a hibás teljesítéssel okozott következménykárok tekintetében, vö. Grosschmid (1932), 678. old. és Meszlény (1932), 289. skk. old.
- 7 Marton (1942), 883. old.
- 8 Petrik/Harmathy (2002), 339. §, 571. sk. old., Lukácsi (2002), 192. old., Szalma mindezt csak az „okkonkurencia” és a „kumulatív okozatosság” tekintetében állapítja meg (2000), 79. és 83. old.
- 9 Mégis felfedezhetők a bírói gyakorlatban ebbe az irányba mutató tendenciák, ld. pl. Petrik Ferenc elemzését az ún. menyasszonytáncos jogeset kapcsán. A bíróság azzal az érveléssel utasította el a balesetben megsérült fiatalember menyasszonytánc elmaradása miatt elmaradt vagyoni előny iránt előterjesztett keresetét, mert a baleset vétkes okozójának nem kellett előre látnia, hogy a sérült vőlegény, s az esküvőn menyasszonytáncot terveznek, holott a felróhatóság keretében megjelenő előreláthatóságot csak a balesetre, mint a szabálytalan közlekedés következményére lehetett volna vonatkoztatni és nem az egyes kártételekre. Ld. Petrik (2002), 69. old. Vö. még Szalma (2000), 79. skk. old. és uő. (2002), 66. old. A nyilvánvaló dogmatikai hibára Bárdos is felhívja a figyelmet, ld. Bárdos (2002), 3. old.
- 10 Bauer (1988), 202. sk. old. E felfogás dogmatikai hibáira mutat rá Bárdos is, vö. Bárdos (2002), 3. old.
- 11 Marton (1941), 385. old., uő. (1992), 142. old.
- 12 Id. az átdolgozott Marton féle javaslat 12. §-át, Zlinszky (2001), 451. old.
- 13 Id. pl. Havasi (2002), 14. old.
- 14 Id. Javaslat (2005) 2:124. §, 166. old., Vékás (2005), 202. old.
- 15 Eörsi (1961), 89. old., 100. skk. old.
- 16 Eörsi (1961), 103. old., 329. old. A későbbi szakirodalomban ugyanígy, ld. pl. Gellért/Kemenes (2004), 339. §, 1232. sk. old., Nagy/Pecz/Nagy (2004) 15. old.
- 17 „A mérnöktől a mérnöki, a segéd munkástól a segéd munkási átlag gondosságot követel meg.” Ld. Rudolf (1969), 227. old.
- 18 Petrik (2002), 48. old.
- 19 Eörsi (1961), 235. old., Zoltán (1961), 28. old. Eörsi/Gellért/Eörsi (1981), 339. § előtt, 1540. old., Asztalos (1980), 303. old. Ideológiai hevülettel eltúlozva ld. György (1958), 215. old.: „A felelősségrevonás ismérve csak az élenjáró állami vállalat fokozott gondossága lehet.” Az újabb szakirodalomban ld. Bárdos (2001), 84. old.
- 20 Gellért/Kemenes (2004), 339. §, 1233. old.
- 21 Eörsi (2003), 177. old.
- 22 Eörsi (1966), 238. old.
- 23 Szalma (2003), 167. old.
- 24 Utóbbiakhoz ld. Újváriné (2002), 92. old., a klasszikus példákhoz Zoltán (1961), 29. old., Eörsi (1966), 239. old.
- 25 Újváriné (2002), 92. old., Petrik (2002), 24. old.
- 26 Petrik (1995), 73. sk. old.
- 27 Marton (1992), 61. sk. old., 66. és 68. old.
- 28 Marton (1992), 66. old. Hasonlóan éles kritikát fogalmaz meg Kauser is, aki szerint „A

vétékesség pusztá elnevezés, szkolasztikus ízű felosztási alap, amelynek materiális jelentősége nincsen." Kauser (1939), 177. old.

29 Súlyom (1977), 14., 36. és 110. old.

30 Petrik (2002), 24. old.

31 Ld. pl. Kemenes (1987), 274. old., Kemenes (1992), 21. sk. old., Csécsy (2004), 88. old

32 Bárdos (2002), 3. old.

33 Pl. Hanák (1999), 134. old., Csécsy (2004), 88. old. csak az üzletszerű gazdasági kapcsolatok szerződési jogára korlátozottan.

34 Vékás (2001), 8. sk. old.

35 Javaslat (2006), 5:113. §, 119. old. Az indokolás a fentiekben túl megemlíti még a károsult reparációs érdekét is.

36 Javaslat (2006) 5:113. §, 122. old.

37 Petrik (1995), 73. old.

38 Eörsi/Gellért/Eörsi (1981), 339. §, 1547. old.

39 Nochta (1989), 127. old.

40 Zoltán (1980), 302. old., vö. még Petrik (1995), 74. old. a fel nem ismerhető anyaghiba tekintetében.

41 Vö. Salamonné (1986), 344. old. ill. akár Eörsi elemzését az ún. tápszer ügy kapcsán: Eörsi (1966), 166. sk. old. Az „újabb” bírói gyakorlatból ld. BH 1994/150.

42 A Szegedi Ítéletábrla döntését BH 2004/191. számon tették közzé. Ld. még Kemenes (2004), 9. sk. old., továbbá Javaslat (2006), 5:118. §, (2) bek., 127. old.

43 Deutsch (1996), 14. old.

44 Kauser (1939), 18. old. A német felfogás kritikájához ld. még. uó. (1939), 171. old.

45 Marton (1992), 140. skk. old.

46 Eörsi (1961), 138. sk., 143. skk., 150., 161., 296. old. Eörsi (1966), 129. old.

47 Világhy (1971), 456. old., Petrik (1995), 76. old., Petrik (2002), 68. sk. old. Ugyanígy Vékás (2002), 210. sk. old., aki ezt az okozatossági lánc bírósí mérlegelésén alapuló mesterséges megszakításának, s így elméletileg hibás megoldásnak tekinti.

48 Csanádi (1969), 277. old.

49 Petrik (1991), 31. old.

50 Eörsi/Gellért/Eörsi (1981), 339. §, 1552. old.

51 Csanádi (1969), 277. old.

52 Zoltán (1961), 101. old.

53 Világhy (1971), 456. old.

54 Ld. Harmathy elemzését a két közzétett eset és az okozatosság kapcsán, Petrik /Harmathy (2002), 339. §, 571. old. Az általános élettapasztalatot Bárdos is említi, vö. Bárdos (2004), 5. old.

55 Utóbbihoz ld. Erményi/Gyulai (2002), 66. old.

56 Petrik (2002), 64. skk. old.

57 Szladits (1933), 68. old.

58 Bárdos (2004), 5. old.

59 Eörsi (1966), 148. old.

60 Eörsi (1966), 167. old.

61 Eörsi (1983), 35. old.

62 Eörsi (1966), 145., 148. old., Eörsi/Gellért/Eörsi (1981) 339. §, 1551. old., Petrik (2002), 64. old.

63 Eörsi (1985), 63. sk. old.

64 Kauser (1939), 18. old.

65 Petrik (2002), 64. old.

66 Szalma (2000), 118. old., Bárdos (2001), 39. old.

67 Gellért/Kemenes (2004), 339. §, 1230. old.

68 Eörsi (1961), 450. sk. old.

69 Eörsi (1966), 137. sk. old. Ugyanígy Petrik (1991), 29. old., uó. (2002) 70. old., Bacsó

(2001), 127. old. vagy ld. a már idézett példát Bárdostól, a kis pofon és a korábbi agyműtét miatt bekövetkező halál esetében, Bárdos (2004), 5. old.

70 Eörsi (1961), 450. old., uő. (1966) 139. old.

71 Petrik (1991), 28. sk. old.

72 Eörsi (1961), 449. old., uő. (1966), 135. old.

73 Szalma (1998), 187. old.

74 Ez utóbbi esetkört a magyar kártérítési jogi dogmatika nem az okozatosság körében, hanem önálló jogintézményként kezeli és tárgyalja. A kárenyhítési költségek kapcsán azonban mindenképpen helytálló lehet az a megközelítés, amely szerint tulajdonképpen itt is felvethető az okozatosság problémája. A károkozás és e költségek közé beékelődik ugyanis a károsult magatartása, döntése. A magyar jogi szabályozás törvényi előírásokkal és stabil bírói gyakorlattal az okozatosság vizsgálata helyébe konkrétabb kritériumrendszert állított, pl. célszerű és ésszerű kiadások, stb.

75 Dezső (1932), 232. old., Petrik/Harmathy (2002), 339. §, 572. old., utóbbi a többszöri műtétet követő fertőzések szövődésmények kapcsán idéz egy legfelsőbb bírósági döntést.

76 Ld. a fentieket, továbbá Eörsi (1961), 457., 469. old., Bárdos (2004), 5. old.

77 Meszlény (1932), 279. old.

78 Grosschmid (1932), 663. old.

79 Grosschmid (1932), 664. sk. old.

80 Marton (1992), 120., 323. old.

81 Marton (1992), 132. old.

82 Dezső (1932), 203. old. Furcsa módon azonban ellenkezőleg is állást foglal, vö. 216. old.

83 Eörsi (1961), 459. sk. old., Eörsi/Gellért/Eörsi (1981), 339. §, 1551. old.

84 Eörsi (1966), 133. sk. old.

85 Eörsi (1966), 193. sk. old., Petrik (2002), 248. old.; Petrik/Köles (2002), 357. §, 639. old.

86 Vékás (2002), 208. old.

87 Vékás (2002), 207. old.

88 Gellért/Kemenes (2004), 339. §, 1230. old.

89 Eörsi (1985), 60. sk. old., Eörsi/Lábady/Eörsi (1986), 61. old.

90 Javaslat (2006), 5:113. §, 121. sk. old.

91 Javaslat (2006), 5:114. §, 123. sk. old.

92 Vö. Rózsa (1963), 213. sk. old., Görgy (1966), 170. old.

93 Harmathy (1974), 250. sk. old.

94 Vékás (2002), 208. sk. old.

95 Vékás (2002), 228. skk. old. egyetértően Bíró (2003), 49. old.

96 Marton (1992), 163. sk. old.

97 Eörsi (1974), 143. old.

98 „*Nem minden növény élhet meg bármilyen talajban, és egy másik talajban ugyanaz a növény eltérő lehet.*” Vö. Eörsi (1985), 65. old.

99 Bárdos (2001), 106. old., Csécsy (2004), 88., 91. old.

100 Grosschmid (1932), 667. old.

101 Grosschmid (1932), 679. sk. old. Egyetértően Dezső (1932), 249. old.: „*A kártérítési kötelezettség önmagában egy „normatív probléma”, azonban a kártérítés mérve és terjedelme törvényileg eleve meg nem határozható, semmiféle scholastikus rendszerbe nem foglalható, hanem esetről-esetre a bíró által döntendő el, akinek a feladata nem pusztán matematikai, hanem a jogszabályok hiányosságait is bölcs belátással kell kitöltenie.*”

102 Kemenes (1987a), 141. old.

103 Ld. ehhez különösen Choi munkáját, aki a hibás teljesítéssel okozott következménykárok problematikáját filozófiai, szemantikai összefüggéseiben, a mindent-vagy-semmit

illetve a több-kevesebb típusú megközelítés tükrében vizsgálja, különösen Choi (2003), 36. skk. old.

104 Lamm/Peschka (1999), 615. old.

105 Wellmann a „károsult vagyonában bekövetkezett egyéb kár” megfogalmazást javasolja, vö. Wellmann (2007), I. 1. ad b.)

106 Javaslat (2006), 5:124. §, 136. old.

A POSTHUMUS SZEMÉLYISÉGI ÉRTÉKEK VÉDELME EGYES ASPEKTUSAIRÓL

A kiváló jogászprofesszor *Szászy István* szerint a Mindenség, amelyben élünk, két nagy világból áll: a tények és az értékek világából. A tény téridőbeli, okozatosan szükségszerű és érzékelhető valami. Ezért tapasztalat tárgya. Az érték ezzel szemben nem téridőbeli, nincs alávetve az okozatosság törvényeinek, nem érzékelhető. Ezért tapasztalat tárgya nem lehet. A tény létezik, az érték nem létezik, hanem érvényes. Szászy felosztása alapján a jog nem sorolható kizárólagosan egyik világba sem, hanem értékes valóság, az idealitásnak és a realitásnak kapcsolata.¹ Jelen tanulmányban foglalt gondolatok, egyes következtetések sem nélkülözik az idealizmust. A kegyelet, a személyiségi értékek posthumus védelme lényegi jellemzői okán sok esetben igényli az érzékeny hozzáállást, s ez az, ami idealista színezetet kölcsönöz az olvasásra kerülő egyes megállapításoknak.

Balás P. Elemér tollából származó meghatározó jelentőségű fejezetben megfogalmazott gondolatok szerint az elhunyt ember személyisége az igazi erkölcsi személy. Mert bár a személyiség hordozója rendszerint az egyén, de ez a viszony nem kizárólagos, a személyiség, mint negatívum, mint a külvilág tagadása, a halál után is aktuális lehet, s ennyiben a személyiség joga a halál után is gyakorolható.²

Figyelemmel lényegi mondanivalónkra a személyiség lénytani, ontológiai fogalmára fókuszáló jelentését tekintettük kiindulópontunknak, mely *Grosschmidt Béni* fogalom-meghatározása szerint a személyiség belső, immanens tulajdonságára utal, amely minden külső tényezőtől, így a jogtól is független, „a priori” érték, amely önmagában létezik. S ettől már csak egyetlen vékony gondolatfonal választja el azt a megállapítást, miszerint ez az önállóan létező személyiség érvényesülést kíván az érintett személy halála után is.

A tanulmány témaválasztása több, releváns körülmény együtthatásán alapszik. *Sólyom László* szavaival élve, amilyen a veszély, olyannak kell lennie a védekezésnek.³ S ez a veszély jelentős változáson ment keresztül az utóbbi néhány évtizedben. A második világháborút követően a szemé-

lyiségi jogok új fellendülése volt érezhető. A személyiségi jogot ért sérelemmel szembeni önvédelem lehetőségei összezsugorodtak. Egyrésztől csökkentek azok a közösségek, melyeket nem jogi norma tartott össze, illetve maguk a jogi normák is kevesebb jelentőséggel bírtak, másrésztől a személyiségi jogséremlmek más formát öltöttek, a személyes sértések helyét, a személytelen technikai fenyegetettség váltotta fel.

Sólyom László által alkalmazott kifejezést kissé átfogalmazva megállapítható, hogy az információs társadalom a személyiségi jogok legújabb fellendülését hozta, mely időben egy sajtótermék címlapjának megjelenéséhez köthető: A Time magazin 1982-ben a számítógépnek adományozta az 'Év embere' díjat. Véleményünk szerint a számítógép, internet megjelenése, elterjedése jelenti az újabb mérföldkövet a személyiségi jogok fejlődése során. Az információs társadalom fejlődése újabb változást, és az esetek egy részében a személyiségi jog negatív előjelű fellendülését eredményezte. Az internet alapú információcsera még személytelenebbé tette a személyiségi jogsértéseket, növelte a jogsértő és a sérelmet szenvedett személy közötti távolságot, még inkább eltolta az erőegyensúlyt. Miután a fenyegetettség tartalma lényegesen megváltozott, ez a védekezésben is új tendenciákat kellett, és kell, hogy életre hívjon.

A veszélynek a hétköznapi szintjén való megjelenése sajnos mindannyiunk számára egyértelmű. Elég csupán azokra a sajtóhíradásokra gondolnunk, amelyek az ábrázolt személyt haláltusája során, az összetört autóban félholtan, vagy éppen halottas ágyán jelenítik meg.⁴

A védekezés új tendenciái egyrésztől megjelentek az ítélkezési, jogalkalmazási gyakorlatban, illetve az új Polgári Törvénykönyv kodifikációs munkálatában is. Az új Polgári Törvénykönyv Tervezete 'átírta' a személyhez fűződő jogok Ptk-beli katalógusát, a magánszféra tiszteletben tartásához való jog kodifikálásával jelentős eredményt elérve, s az egész kodifikációs munkára – véleményünk szerint – a koronát a sérelemdíj, mint a személyhez fűződő jogok megsértésének szubjektív alapú pénzbeli elégtétellel történő közvetett kompenzációjának a bevezetése tette fel.

A személyiségi értékek posthumus védelmének igénye megannyi kérdést, arra adandó választ fogalmaz meg. A jelenleg hatályos Polgári Törvénykönyvben, illetve a Tervezetben a kegyeleti jog teljes körű védelme „csupán benne rejlik (ezért „rejtély”) és megkérdőjelezhető; a védelem esetenként értelmezhető.”⁵ Jelen tanulmány alapjául szolgáló előadás céljává így a rejtélyek megoldása, a kérdések feloldása vált.

Az előadás a doktori értekezésben felvetett gondolatok továbbfolytatását, s némely esetben átírását, átértékelését foglalta magában. A posthumus személyiségi értékek védelmén belül csupán a kegyeleti jogra, s annak is három kérdéskörére fókuszált: nevezetesen a kegyeleti jog, a kegyeleti

jogosultak személyi körének meghatározása, továbbá annak vizsgálata, hogy a kegyeleti jog sérelme eredményezheti-e dogmatikai megfontolásokból nem vagyoni kártérítés megítélését.

1. Mit értünk kegyelet(i jog) alatt?

A kérdés-feltevés megfogalmazása magában rejti azt a sokszor ellentmondásos helyzetet teremtő tény, miszerint sok esetben keveredni látszik, illetve keveredik egymással a jogirodalomban, illetve a tényleges jogalkalmazási gyakorlatban a kegyelet és a kegyeleti jog fogalma. A kegyelet tágabb spektrumú, többféle (így különösen pszichológiai, történelmi, filozófiai, etikai stb.) szempontból megközelíthető, míg a kegyeleti jog ennek az „érzésnek” a jogi „vetületét” jelenti.

Vannak olyan kötelezettségek is, melyek évszázados „történelmük” során az erkölcsi kötelezettség „kategóriájából” kilépve jogi kötelezettséggé alakultak át. E körbe tartoznak az elhunyt eltemetetésével kapcsolatos kötelezettségek, melyeket ugyancsak a kegyeleti jog körébe tartozó kötelezettségek között említünk.

A kegyeleti jog abszolút szerkezetű jogviszony, melynek tényleges tartalmát leginkább egyes részjogosultságainak megjelölése által tudunk meghatározni:

Petrik Ferenc szerint a kegyelet a polgári jogi személyiségvédelem sajátos jogintézménye, amely szorosan kapcsolódik a halálhoz, a végtisztesség megadását és a halott földi maradványainak a tiszteletben tartását követeli meg. Meghatározása szerint ide tartozik a holttest sorsa, a temetés módjának és módzatainak a meghatározása, a temetési szertartás, a sírhelyre, a síremlékekre és egyéb sírtartozékokra vonatkozó rendelkezés és jogvédelem, továbbá védekezés az elhalt emlékért sértő magatartás ellen.⁶

Törő Károly is felsorolja az egyes részjogosultságokat, illetve részkötelezettségeket, melyek között legfontosabb kegyeleti jogosultságnak a halott eltemetetésének jogosultságát tekinti. E jogosultság köré rendeli az eltemetéssel közvetlenül összefüggő tevékenységeket: a.) az eltemetés helyének és módjának, a sírhelynek, a koporsónak és kellékeinek, a síremléknek, vagy egyéb sírmegjelölésnek a megválasztása; b.) a koporsóba helyezés, a ravatalozás, a halottszállítás iránti intézkedés; c.) a sírhelyhasználat biztosítása és meghosszabbítása (megújítása); d.) a temetési szertartás és a temetés lebonyolítása; e.) a sír és a síremlék díszítése és rendben tartása; f.) a holttest (holttestmaradvány) áthelyezése más sírba.⁷

A fogalom-meghatározásokból jól láthatóan a kegyeleti jog magában foglalja egyrészt a halott eltemetetésének jogosultságát és az ahhoz kapcsolódó „mellékjogosultságokat”, valamint az elhunyt emlékének magánjogi eszközök útján megvalósuló védelmét.

A tanulmányban vizsgálat tárgyává tett kérdések átláthatóbb, dogmatikai szempontokból megalapozottabb megválaszolása érdekében fontosnak tartottuk a kegyeleti jog intézményét az egyes részjogosultságok figyelembe vétele okán két, önállóan értelmezhető részterületre bontani: az általános és különös kegyeleti jogra. *Általános kegyeleti jog* alatt értjük az elhunyt emlékének megőrzéséhez fűződő jogot, míg *különös kegyeleti jog* alatt a végtisztesség megadását és az ahhoz kapcsolódó, fentebb jelzett részjogosultságokat magában foglaló jogot értjük.

A jogirodalomban uralkodni látszó fogalom-meghatározás szerint a kegyeleti jog az elhunyt emlékéhez kapcsolódó jog,⁸ mely a helyes értelmezés szerint magában foglalja a személynek a halála után mások, a ma élők tudatában tükröződő, továbbélő személyiségi értékeit.⁹ Fogalom-meghatározásunk szerint ezt a tartalmat foglalja magában az általános kegyeleti jog.

2. A kegyeleti jog sajátos összetevői okán az alapvető kérdés mindig az, hogy „vajon ki élje, ki érvényesítse azt”? (Boytha György)¹⁰

A jogirodalomban használt általános és különös kegyeleti jogosult terminológiát (Törő, Petrik) fenntartva, az ott értelmezett személyi kört lényegesen módosítva határozzuk meg a kegyeleti jogosultak körét.

Általános kegyeleti jogosult

Általános kegyeleti jogosult alatt azokat a személyeket értjük, akik a jogszabályi környezet figyelembevételével az elhunyt személyéhez kapcsolódó emlékezés védelmére hivatottak, jogosultak (és kötelezettek érték-felfogásunk szerint).

Törő és Petrik felfogása szerint – ezzel szemben – általános kegyeleti jogosult az, aki valamilyen emlékképet hordoz tudatában az elhunytól. Az általános kegyeleti jogosultságot megalapozhatja történelmi esemény, valamely népcsoporthoz, felekezethez, csoportozhoz tartozás ténye, vagy bármely, az elhunythoz kapcsolódó emlékkép megőrzésére alkalmas viszony megléte.

Ez a meghatározás alkalmas arra, hogy a fentebb megjelölt kegyeleti jog fogalmának kitöltésével az általános kegyeleti jogosultak egyik körének meghatározásául szolgáljon.

Az általános kegyeleti jogosultak meghatározása

a. A fentebb megjelölt fogalom-meghatározás magában foglalja annak lehetőségét is, hogy az általános kegyeleti jogosult személye a jogsérelem

következtében konkrétan nem felismerhető, vagy a személyek nagyobb köré érinti.

Ezen jogosulti kör keresetindítási jogosultsága sajnos korántsem egyértelmű. A nehézséget az jelenti, hogy bár a jogirodalom konkrétan nevesíti őket, arra azonban nem keresi és nem ad választ, hogy jogosultságukat miként, milyen körülmények között gyakorolhatják, s egyáltalán általános kegyeleti jogosultként biztosított-e számukra kegyeleti joguk érvényesítésének lehetősége, joga.

A jogsérelem esetén felléphet az ügyész, de – a jelenleg hatályos rendelkezések szerint – csak szűkített körben, vagyis abban az esetben, ha a jogsértő magatartás a közérdeket és az elhunyt jóhírnevét egyaránt sérti. Ebben a szabályozásban rejlő aggályokat felismerve a Tervezet kiterjeszteni szándékozik az ügyészi keresetindítás jogalapját.

Amennyiben a jogsértő magatartás többek kegyeleti jogának sérelmét jelenti, úgy felmerül a – sajtóhelyreigazítási per megindításának feltételei kapcsán meghozott – Legfelsőbb Bíróság PK 13. számú állásfoglalásának alkalmazása is. Az állásfoglalás indokolása szerint „lehetséges az (...), hogy a sajtóközlemény név szerint vagy név nélkül határozatlan, burkolt utalásaival, bizonytalan megjelölésével többeket is sért. Ilyen esetben az érintett személyek közül bárki kérhet helyreigazítást, de csak a saját nevében, és a helyreigazítás tartalma is csupán annak a személyre korlátozódhat, aki igényt érvényesített. Következik ez abból, hogy a sajtóhelyreigazítás személyiségvédelmi eszköz, ezért csak azoknak a tényállításoknak, tényközlésnek a helyreigazítását lehetőséget kérni, amelyek az igényt érvényesítő fél személyére vonatkoznak.”¹¹

Ezen, sajtóhelyreigazítási eljárás kapcsán megjelölt szabályok általános kegyeleti jogsérelem esetén való alkalmazását lehetővé teszi a szabályokat valamennyi személyiségi jogi perre kiterjesztő bírósági jogalkalmazási gyakorlat.

b. Általános kegyeleti jogosultnak tekintjük továbbá a Polgári Törvénykönyvben megjelölt személyeket, így az elhunyt személy hozzátartozóját, a végrendeleti juttatásban részesített személyt, valamint ha a meghalt személy jóhírnevét sértő magatartás közérdekebe ütközik, úgy az ügyészt. (Megjegyezzük, hogy Törő és Petrik ezen személyi kört már különös kegyeleti jogosultként nevesíti.)

Ezt a jogosulti kört egészítjük ki a szerző személyhez fűződő jogainak védelmére, annak halála után a védelmi időn belül fellépésre jogosult személlyel, vagyis azzal, akit a szerző irodalmi, tudományos, vagy művészi hagyatékának gondozásával megbízott, illetve – ilyennek hiányában, vagy ha a megbízott nem intézkedik – azzal, aki a szerzői vagyoni jogokat öröklési jogcímen megszerezte.¹²

Az általános kegyeleti jogosultak igényérvényesítési joga körében fontos előrelépésként értékeljük az új Ptk. Tervezetének ezirányú rendelkezéseit. Az új Ptk. Tervezete szerint: 2:122. § (Kegyeleti jog) (1) bek.: „Meghalt személy emlékének megsértése miatt bírósághoz fordulhat a hozzátartozó, az, akit az elhunyt végrendeleti juttatásban részesített, az ügyész és a közérdek sérelme esetén a törvényben meghatározott más szervezet.”

Ez a tervezeti tartalom lehetővé teszi az általános kegyeleti jogosultak név szerint fel nem ismerhető, nagyobb számának kegyeleti jogi sérelme esetén az ügyészi fellépést. Az ügyész tehát (mértánylást érdemlő) magánérdek sérelem esetén is eljárhat.

A Tervezet szövege és indokolása azt sugallja, hogy az ügyész akkor járhat el, ha a kegyeleti jog sérelme (mértányolható) magánérdeket sért, a magatartás a személyek tágabb, előre meg nem határozható körének személyhez fűződő jogát sérti. Az ügyészi perindítás lehetőségét nem csupán a közérdek sérelmére szorítja.

c. Míg Törő és Petrik a különös kegyeleti jogosulti kör meghatározását a kegyeleti jog egyes részjogosultságaihoz (így különösen a végtisztesség megadásának jogához, az elhunyt emlékéhez kapcsolódó joghoz) köti, addig a kegyeleti jog általunk meghatározott részjogosultságai felosztásában különös kegyeleti jogosultnak azokat a személyeket tekintjük, akiknek jogosultsága a végtisztesség megadásához kapcsolódik.

Ezt a személyi kört a temetőkről és a temetkezésről szóló 1999. évi XLIII. tv. jelöli meg. A benne foglalt jogszabályi rendelkezés alapján az elhalt személy eltemetésének módjáról és helyéről elsősorban az köteles gondoskodni,

- aki a temetést szerződésben vállalta,
- akit arra az elhunyt végrendelete kötelez,
- végintézkedés hiányában az elhunyt elhalálozása előtt vele együtt élő házastársa,
- az elhunyt egyéb közeli hozzátartozója a törvényes öröklés rendje szerint.

Amennyiben temetésre kötelezett személy nincs, ismeretlen helyen tartózkodik, vagy a kötelezettségét nem teljesíti, a temetésről az elhalálozás helye szerint illetékes települési önkormányzat (fővárosban a kerületi önkormányzat) – jogszabályban meghatározott határidőn belül – gondoskodik.

3. A jogsértés esetén alkalmazható jogkövetkezmények

A kegyeleti jog megsértése esetén a jogosult a Polgári Törvénykönyvben

megjelölt jogkövetkezményeket érvényesítheti. A következetes bírósági jogalkalmazási gyakorlat megjelöl néhány esetet, amikor a jogkövetkezmények alkalmazásakor különös körülménnyel kell eljárni, így fokozottabb figyelmet kell szentelni az alkalmazandó jogkövetkezmény megválasztására akkor, ha a kegyeleti jog megsértése sírhely-használattal van összefüggésben. Az e körben kialakult ítélkezési gyakorlat szerint csak kivételesen kerülhet sor az eredeti állapot helyreállítására, hiszen ezen jogkövetkezmény alkalmazása további kegyeleti jog, illetve személyhez fűződő jogsértések alapjául szolgálhat.

A kegyeleti jognak, illetve a kegyeleti jogsértésnek a jelenleg hatályos Polgári Törvénykönyvbeli elhelyezkedéséből sérelem bekövetkezte esetére az a jogalkalmazási gyakorlatban is jelentkező jogkövetkezmény ered, miszerint a jogosult nem vagyoni kártérítés iránti igényt is érvényesíthet. A közzétett bírósági döntések között elsősorban a temetés méltatlan körülmények között történt lebonyolítása esetén találkozhattunk megítélt nem vagyoni kártérítéssel.

A Tervezet indokolása szerint a kegyeleti jogosultak jogsérelmének szoros kapcsolódása az elhunyt személyhez, és általában a kegyeleti jog célja nem egyeztethető össze bizonyos vagyoni jellegű polgári jogi igények érvényesítésével. Ezért a Tervezet kimondja, hogy kegyeleti jog megsértése esetén sérelemdíj nem jár.

A Tervezet ugyanakkor azt is megjegyzi, hogy nem vezet méltányos eredményre az sem, ha a jogsértő a meghalt személy emlékének és a kegyeleti jognak a megsértésével szerzett vagyoni előnyt megtarthatja, ezért annak elvonását kegyeleti jog megsértése esetén is lehetővé teszi. Ezt a jogot, azonban csak az örökösöknek biztosítja.¹³

A sérelemdíj Tervezet által szándékolt rendeltetése, valamint a jogösszehasonlító szempontok felvetik a sérelemdíj kegyeleti jog megsértése esetén való érvényesítése elvetésével szembeni kétkedő gondolatokat:

- Véleményünk szerint az általános kegyeleti jog, vagysis az elhunyt emléke védelmének sérelme öleli fel azokat a magatartásokat, amelyek a kodifikációs főbizottság fókuszában álltak, s részint ez is eredményezhette a sérelemdíj meg nem ítéltetőségével kapcsolatos megállapítást.

- A Tervezet indokolása szerint „a kegyeleti jog a túlélők saját személyiségi joga, amely halottjuk emlékének megőrzéséhez fűződik.”¹⁴ Ez a megállapítás joggal veti fel azt a kérdést, hogy a túlélő saját személyiségi joga megsértése esetére miért nem követelhet sérelemdíjat? Hiszen ha a sérelemdíj a személyhez fűződő jogok megsértésének szankciója, akkor a kegyeleti jog sérelme esetén is érvényesíthetőnek kellene lennie.

A sérelemdíj/nem vagyoni kártérítés (a német és osztrák jogirodalomban a fájdalomdíj) megítélhetőségével szemben a legtöbbször azt az érvet hoz-

zák/hozták fel, hogy a jogosult azért nem igényelhet, mert személyiségi jogsérelem nem is érte. A Tervezeti indokolás tartalma alapján ez a megállapítás megdölni látszik.

Magunk részéről fontosnak tartjuk, hogy az elhunyt személyiségi értékei annak halála után is védelemben részesüljenek. Nem lehet teret engedni olyan jogalkalmazási gyakorlatnak, amely tényleges, a jövőbeni jogsértésektől visszatartó erővel bíró jogkövetkezmények nélkül hagyja a kegyeleti jogsértéseket. Szorgalmazzuk a sérelemdíj érvényesíthetőségének megengedését is a kegyeleti jog megsértését jelentő esetekben.

A már jelzett jogalkalmazási gyakorlatra is figyelemmel egyetlen kompromisszumos megoldás lehetséges a fentebb megjelölt általános és kegyeleti jog figyelembe vétele mellett. Véleményünk szerint kielégítő megoldást jelenthetne, ha az általános kegyeleti jog sérelme esetén elvetjük a sérelemdíj megítélésének lehetőségét figyelemmel a parttalan keresetindításokra. A különös kegyeleti jogsérelemek esetén lehetőség nyílna sérelem díj érvényesítésére azzal, hogy a különös kegyeleti jog sérelme esetén – annak természete okán – nem beszélhetünk elért vagyoni előnyről, így annak átengedhetőségéről sem.

Összegző gondolatok

Miként a konferenciának, így a tanulmány alapjául szolgáló előadásnak is célja az egyetemi oktatót foglalkoztató gondolatok, kutatásai irányának bemutatása volt. Jelen tanulmány sem vállalkozott másra, mint bemutatni azon kérdéseket, melyek elemzése és megválaszolása a posthumus személyiségi értékekkel (is) foglalkozó kutató vizsgálódásainak körébe tartozik. A kutatási terület – a személyiségi jogok védelme – meglehetősen számos meglepetést tartogat, s ez azzal magyarázható, hogy még mindig nehéz a személyiségi jog dologi jogról való leválása ellenére a két jogterület pontos elhatárolása. A gyakorlatban, illetve a jogelméletben felmerülő kérdések megválaszolásának nehézségét éppen az jelenti, hogy nehezünkre esik, némely esetben képtelenek vagyunk a dologi jogi jellemzőktől való eltávolodásra. A kutakodó, érdeklődő jogász helyzetét pedig egyre jobban nehezítik az érzelmekre ható körülményekről való elhatárolódás követelményei.

Ezek a megállapítások a kegyeleti jog területén végzett vizsgálódásokra is helytállóak. A jelenleg hatályos Polgári Törvénykönyv – kevés kivételtől eltekintve – bír azokkal a jogszabályi rendelkezési tartalmakkal, melyek elégtételt jelenthetnek a sérelmet szenvedett fél számára, így a kegyeleti jogosult élhet valamennyi, a Ptk-ban konkrétan megjelölt jogkövetkezmény alkalmazásával, nem vagyoni kártérítés iránti igényét is érvényesítheti. Az új Polgári Törvénykönyv Tervezete – a személyhez fűződő jogok területén

észlelt fontos és előremutató tartalma mellett – kiterjeszti a kegyeleti jogosultak körét, az ügyészi keresetindítás lehetőség, ugyanakkor kimondja azt is, hogy kegyeleti jog sérelme esetén sérelemdíj nem ítéltető meg. Ez utóbbi tartalom véleményünk szerint nem szolgálja a személyiségi értékek teljes körű posthumus védelmét. Ahhoz azonban, hogy az egyes kérdéseket megvizsgáljuk pontos tartalommal kellett ellátni a kegyeleti jogosultság fogalmát, s tettük ezt az általános és különös kegyeleti jog, illetve jogosultság fogalmának megalkotásával és tartalmának meghatározásával.

Célunk a posthumus személyiségi értékek minél pontosabb, teljesebb és összehangoltabb védelmének elérése. Az új Polgári Törvénykönyv Tervezete részben eleget tesz ezeknek a kívánalmaknak részben nem. Reményeink szerint a német fájdalomdíjhoz hasonló jogintézményi jellemzőkkel bíró sérelemdíjat bevezető Tervezet, illetve a Tervezetben jelzett tartalommal hatályba lépő új Polgári Törvénykönyv alapján megnyíló jogalkalmazási gyakorlat arra az útra lép, melyet a célunkat megvalósító német jogalkalmazási gyakorlat kövezett ki.

Jegyzetek

1 Szász István: A magyar magánjog általános része – Különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre I. kötet, Egyetemi Nyomda, Budapest, 1947. 1.

2 Balás P. Elemér: Személyiségi jog, in: Szladits Károly által főszerkesztett Magyar Magánjog, Első kötet, Általános rész, Személyi Jog, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941. 632.

3 Sólyom László: A személyiségi jogok elmélete, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1983., 318.

4 Sajnos ezek a szenzáció, és sok esetben pénzhajhász jogsértések nem teljesen új keletűek. Éppen Bismarck kancellár halottán készült felvételek voltak azok, amelyek elindították az általános személyiségi jog posthumus védelmének fonalát a német jogban. Bővebben: Görög Márta: Az általános személyiségi jog posthumus védelme a német joggyakorlatban. Európai Jog 4/2002., 22-26.

5 Az idézet Boytha György know-how-val összefüggésben írt tanulmányából. Boytha György: Reflexiók dr. Bobrowszky Jenő „Rejtélyek és fortélyok” című tanulmányához., Polgári Jogi Kodifikáció, VIII. évfolyam 5. szám, 25.

6 Petrik Ferenc: A személyiség jogi védelme, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992. 211.

7 Törő Károly: Kegyeleti jog, Jogtudományi Közlöny, 1972. évf. áprilisi szám, 165.

8 BH 1984. 352. II.; BH 1996. 250.

9 Balás P. Elemér: Személyiségi jog, Szladits Károly által főszerkesztett Magyar Magánjog, Első kötet, Általános rész, Harmadik fejezet, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941., 625.

10 Idézet Boytha György Professzor Úrral folytatott beszélgetésből (2006)

11 PK 13. szám – A sajtóhelyreigazítási per indításának feltételei

12 A szerzői jogról szóló 1999. LXXVI. törvény 14. § (1) bek.

13 Az új Polgári Törvénykönyv Tervezete, 156.

14 Az új Polgári Törvénykönyv Tervezete, 157.



X 137713

valt. s
XA 143435

Felelős kiadó: Dr. Szabó Imre dékán, tanszékvezető, egyetemi docens

Felelős szerkesztő: Dr. Görög Márta egyetemi adjunktus

Borítóterv: Tóth Péter

Tipográfia és tördelés: Varga Péter

Készült: 17 (A5) nyomdai ív terjedelemben

ISSN 1789-011X

